

**Der Schutz
der besonderen Geschäftsbezeichnung
und des Geschäftsabzeichens**

von
Wolfgang Gast
aus
Nürnberg

1960

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Schutz der besonderen Geschäftsbezeichnung und des Geschäftsabzeichens

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Wolfgang Gast

aus

Nürnberg

Der Schutz

der besonderen Geschäftsbeziehung
und der Geschäftsbeziehung

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg



Referent: Prof. Dr. Heinrich Hubmann

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Februar 1968

MEINER FRAU GEWIDMET

VORWORT

ERSTES KAPITEL Die Schutzobjekte

§ 1 Die Begriffe

I. Herkunft der Begriffe

II. Begriffsanalyse

1. Vom Gegenstand der Kennzeichnung
2. Die Beschaffenheit der Kennzeichen

§ 2 Gegenüberstellung mit anderen gewerblichen Kennzeichnungsmitteln

I. Überblick über die Kennzeichenarten

II. Der Name

III. Die Firma

IV. Das Firmenschlagwort

1. Begriffsbestimmung
2. Das begriffliche Verhältnis Firmenschlagwort - besondere Geschäftsbezeichnung
 - a) Der schlagwortartige Firmenbestandteil
 - b) Die schlagwortartige Firmenabkürzung
 - c) Sonstige Schlagworte

V. Die Warenkennzeichen

1. Das Warenzeichen
2. Die Ausstattung
3. Das begriffliche Verhältnis Warenkennzeichen - Geschäftskennzeichen

VI. Die besondere Bezeichnung einer Druckschrift

VII. Die "sonstigen Einrichtungen" nach § 16 Abs. 3 UWG

§ 3 Die Begriffsmerkmale der besonderen Geschäftsbezeichnung

- I. Charakterisierung als Name des Unternehmens
- II. Die Namensmerkmale
- III. A nhang: Die sogenannte Kennzeichnungskraft

§ 4 Die Bezeichnung

- I. Das Wesen der Bezeichnung
- II. Die einzelnen Bezeichnungsarten
 - 1. Das ausgeschriebene Wort
 - 2. Einzelbuchstaben und Buchstabenzusammenstellungen
 - 3. Zahlen
 - 4. Bildbezeichnungen
 - 5. Kombinationszeichen
- III. Zusammenfassung

§ 5 Geschäftsbezeichnungen von ursprünglicher Namensqualität

- I. Grundsätzliches
- II. Die ursprüngliche Unterscheidungsfähigkeit
 - 1. Das ausgeschriebene Wort
 - 2. Buchstabenzusammenstellungen
- III. Die ursprüngliche Hinweisfähigkeit

§ 6 Geschäftsbezeichnungen von erworbener Namensqualität

- I. Grundsätzliches
- II. Die Verkehrsgeltung als Namensmerkmal
 - 1. Vom Wesen der Verkehrsgeltung
 - 2. Die Verkehrsgeltung als "mittelbares" Namenskriterium

§ 7 Das Geschäftsabzeichen

- I. Der Begriff der "Einrichtung" im Sinne des § 16 Absatz 3 UWG
- II. Abgrenzung der Begriffe "(besondere) Geschäftsbezeichnung" - "Geschäftseinrichtung"
 1. "Negative" Abgrenzung
 2. "Positiver" Überblick über die Arten der Geschäftseinrichtungen
 3. Insbesondere die Geschäftsabzeichen
- III. Insbesondere die Geschäftsabzeichen

§ 8 Telegrammadresse und Fernsprechnummer

- I. Die Telegrammadresse
 1. "Mischfälle"
 2. Die reine Telegrammadresse im Meinungsstreit
 3. Versuch einer Lösung
- II. Die Fernsprechnummer

ZWEITES KAPITEL Die Grundlagen des Schutzes

§ 9 Die Funktionen der Geschäftskennzeichen

- I. Die Unterscheidungsfunktion
- II. Die Hinweisfunktion
- III. Die Werbefunktion
 1. Hinweiswirkung und guter Ruf
 2. Der Goodwill
 3. Die Wirkung der Alleinstellung

§ 10 Angriffe auf die Kennzeichenfunktionen

- I. Die Konfliktsituation
- II. Die Herbeiführung von Verwechslungsgefahr
 - 1. Die Verwechslungsgefahr im eigentlichen Wortsinn
 - 2. Die sogenannte "Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne"
 - a) Die verschiedenen Begriffsbestimmungen
 - b) Das Wesen der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn
- III. Die Gefährdung fremder Kennzeichensubstanz (Verwässerungsgefahr)
- IV. Die Nutznießung an fremder Kennzeichenwirksamkeit
 - 1. Die Bekanntheitsausnützung
 - 2. Die Rufausnützung
- V. Anhang

§ 11 Schutz von Kennzeichenfunktionen durch § 16 UWG

- I. Darstellung der Vorschrift
- II. Vom Schutz erfaßte Kennzeichenfunktionen

§ 12 Schutz von Kennzeichenfunktionen durch § 12 BGB

- I. Die Anwendbarkeit des § 12 BGB im Bereich der Geschäftskennzeichen
 - 1. § 12 BGB und die Personenkennzeichen
 - 2. § 12 BGB und die Geschäftskennzeichen
 - 3. Zusammenfassung
- II. Vom Namensschutz erfaßte Kennzeichenfunktionen
- III. Interessenverletzung durch Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr

IV. Interessenverletzung durch Herbeiführung einer Verwässerungsgefahr

1. Die rechtliche Zulässigkeit eines Verwässerungsschutzes
2. Die Voraussetzungen des Verwässerungsschutzes
3. Zusammenfassung

V. Interessenverletzung durch Nutznießung am Schutzzeichen

1. Bekanntheitsausnützung
2. Rufausnützung

§ 13 Schutz von Kennzeichenfunktionen durch § 1 UWG

I. Grundsätze zur Anwendbarkeit des § 1 UWG

II. Die einzelnen Anwendungsfälle

1. § 1 UWG und die Verwechslungsgefahr
2. § 1 UWG und die Verwässerungsgefahr
3. § 1 UWG und die Ausnützung fremder Hinweiswirkung
4. § 1 UWG und die Rufausnützung

§ 14 Schutz von Kennzeichenfunktionen durch §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB

§ 15 Sonstige Schutzgestaltungen

I. Schutz aus § 3 UWG

II. Schutz aus § 826 BGB ?

III. Schutz aus § 25 WZG ?

IV. Schutz aus § 859 ff. BGB ?

V. Schutz durch Urheberrecht

§ 16 Zusammenfassender Überblick

DRITTES KAPITEL Anfang und Ende des Schutzes

Teil A: Der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr

§ 17 Der Schutzbeginn

- I. Herausstellung einer Bezeichnung von ursprünglicher Namensqualität
 1. Die Herausstellung
 2. Die Ingebrauchnahme
 3. Zusammenfassung
- II. Herausstellung einer Bezeichnung ohne Namensqualität oder einer nur möglichen Bezeichnung
- III. Besondere Geschäftsbezeichnung dank Verkehrsbenutzung
 1. Ableitung aus einer Firma oder einer Geschäftsbezeichnung
 2. Ableitung aus einem Warenkennzeichen
- IV. Das Geschäftsabzeichen
- V. Hindernisse gegen den Sonderschutz
 1. Das kennzeichenmäßige Allgemeingut
 2. Die zu mißbilligende Kennzeichenführung

§ 18 Das Ende des Schutzes

- I. Preisgabe des Kennzeichens
- II. Untergang des Unternehmens
- III. Verlust der Unterscheidungsfähigkeit
- IV. Verlust der Verkehrsgeltung
- V. Sonstige Beendigungsgründe

Teil B: Der sonstige Schutz des Geschäftskennzeichens

§ 19 Anfang und Ende des Verwässerungsschutzes

- I. Der Schutzbeginn
- II. Das Schutzzende
- III. Ausschluß des Verwässerungsschutzes

§ 20 Anfang und Ende des Schutzes aus § 1 UWG

- I. Der Schutzbeginn
- II. Das Schutzzende

VIERTES KAPITEL Der Umfang des Schutzes

Teil A: Der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr

§ 21 Vom Zusammenhang der Schutzbereiche

§ 22 Der gewerbliche Schutzbereich

- I. Der virtuelle gewerbliche Schutzbereich
 - 1. Exkurs: Der virtuelle gewerbliche Schutzbereich nach dem Warenzeichengesetz
 - 2. Der virtuelle gewerbliche Schutzbereich im Recht der Unternehmenskennzeichen
- II. Der aktuelle gewerbliche Verwechslungsbereich
 - 1. Verwechslungsgefahr und Branchennähe

2. Die Ermittlung der "gefährlichen" Branchennähe
 - a) Der Entwicklungsbereich
 - b) Einfluß der Schutzzeichenbekanntheit
 - c) Einfluß der Zeichenähnlichkeit
3. Verwechslungsgefahr und Kundenkreise

III. Zusammenfassung

§ 23 Der räumliche Schutzbereich

- I. Der virtuelle räumliche Schutzbereich
 1. Kennzeichenrechte kraft Ingebrauchnahme
 2. Kennzeichenrechte kraft Verkehrsgeltung
- II. Der aktuelle räumliche Verwechslungsbereich
- III. Zusammenfassung

§ 24 Der gegenständliche Schutzbereich

- I. Der virtuelle gegenständliche Schutzbereich
 1. Der Umfang des Schutzbereiches
 2. Die Elemente der Zeichenähnlichkeit
- II. Der aktuelle gegenständliche Verwechslungsbereich
 1. Der Umfang des Verwechslungsbereiches
 - a) Gegenständlicher Verwechslungsbereich zur Zeit der Ingebrauchnahme
 - b) Der gegenständliche Verwechslungsbereich und die Kennzeichenentwicklung
 - c) Gegenständlicher Verwechslungsbereich bei Kennzeichenrechten kraft Verkehrsgeltung
 2. Die Elemente der Verwechslungsfähigkeit
- III. Zusammenfassung

§ 25 Schutzzumfang hinsichtlich der Benutzungsart

- I. Der virtuelle Schutzbereich
 1. Problemstellung

2. Schutz gegen kennzeichenmäßigen Gebrauch
3. Schutz gegen nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch

II. Der aktuelle Schutzbereich

1. Verwechslungsgefahr durch kennzeichenmäßigen Gebrauch
2. Verwechslungsgefahr durch nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch

Teil B: Umfang des Schutzes in sonstigen Fällen

- § 26 Der Schutzzumfang bei Verwässerungsgefahr;
hier: Verwässerung der Hinweiskwirkung

I. Grundsätzliches

II. Der gewerbliche Verwässerungsbereich

III. Der räumliche Verwässerungsbereich

IV. Der gegenständliche Verwässerungsbereich

V. Verwässerungsgefahr und Benutzungsart

- § 27 Der Schutzzumfang bei Verwässerungsgefahr ;
hier: Verwässerung des Rufsymbols

§ 28 Umfang des Schutzes aus § 1 UWG

I. Schutzzumfang bei Verwechslungsgefahr

II. Schutzzumfang bei Bekanntheitsausnützung

III. Schutzzumfang bei Rufausnützung

FÜNFTES KAPITEL Die Lösung der Kollisionsfälle

§ 29 Kollisionsauflösung beim Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr

I. Kollision von Recht und "Unrecht"

II. Kollision zweier ordnungsgemäßer Rechte

1. Der Lösungsmaßstab
2. Geschäftskennzeichen im Widerstreit mit Kennzeichen des § 16 Absatz 1 und 3 UWG
3. Geschäftskennzeichen im Widerstreit mit Warenkennzeichen

III. Kollision zweier makelbehafteter Rechte

IV. Sonderfälle

§ 30 Kollisionsauflösung in sonstigen Fällen

- I. Bei Schutz gegen Verwässerungsgefahr
- II. Bei Schutz aus § 1 UWG

LITERATURVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGEN

LEBENS LAUF

VORWORT

Der Schutz gewerblicher Kennzeichnungsmittel hat sich zu einem Gegenstand von sehr subtiler Betrachtungsweise entwickelt. Die vorliegende Arbeit will für zwei Arten solcher Kennzeichen - nämlich die besondere Geschäftsbezeichnung und das Geschäftsabzeichen - eine systematische und umfassende Darstellung aller materiellrechtlichen Probleme geben, die bei der Frage nach dem Schutz dieser Zeichen auftreten.

ERSTES KAPITEL

Die Schutzobjekte

§ 1

Die Begriffe

I. Herkunft der Begriffe

Aus der Vielzahl der im Geschäftsleben verwendeten Kennzeichnungsmittel greift die vorliegende Untersuchung zwei Arten von Kennzeichen heraus. Diese werden beide in § 16 UWG aufgeführt. Absatz 1 der Vorschrift erwähnt die "besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts (oder) eines gewerblichen Unternehmens". Da die Begriffe "Erwerbsgeschäft" und "gewerbliches Unternehmen" dasselbe besagen ¹, kann man diese Gruppe von Kennzeichen kurz "Geschäftsbezeichnungen" ² oder noch treffender "besondere Geschäftsbezeichnungen" ³ nennen; auch der

1: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98; Reimer S. 482.-- Anders Callmann UWG § 16 Anm. 114 d, Rosenthal UWG § 16 Note 89 und die noch ältere Lehre, wie z.B. Kahn-Weiß UWG § 16 Anm. V,1 und Pinner S. 112. Diese meinen im Anschluß an die Gesetzesmaterialien, unter gewerblichem Unternehmen sei ein Teil bzw. eine Abteilung des Erwerbsgeschäfts zu verstehen.

für das heutige Sprachgefühl veraltete Begriff "Etablissementbezeichnung" wird noch gebraucht⁴. Absatz 3 Satz 1 der genannten Vorschrift erwähnt schließlich die zweite Kennzeichengruppe, nämlich die "Geschäftsabzeichen".

II. Begriffsanalyse

1. Vom Gegenstand der Kennzeichnung

Besondere Geschäftsbezeichnung und Geschäftsabzeichen sind Geschäftskennzeichen. Sie dienen dazu, jeweils ein bestimmtes Unternehmen (=Geschäft) zu identifizieren⁵. Gekennzeichneter Gegenstand ist das Unternehmen, also ein bestimmter gewerblicher Tätigkeitsbereich. Für diesen Kennzeichnungsträger gilt:

- a) Jedes Unternehmen kann durch eine besondere Bezeichnung oder ein Abzeichen gekennzeichnet werden. Art und Umfang der Unternehmenstätigkeit spielen keine Rolle⁶. Erforderlich ist nur, daß diese Tätigkeit auf

2: So z.B. Rosenthal UWG § 16 Note 88; Schlegelberger HGB § 17 Anm. 8; Würdinger in RGRK-HGB § 17 Anm. 7.

3: So z.B. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98; Hubmann S. 265; Tetzner UWG § 16 Anm. 26.

4: Vgl. die unter Fußnoten 3 und 2 Genannten.

5: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 137.

6: Gewerbliches Unternehmen ist z.B. auch eine Artistengruppe, die Bezeichnung dieser Gruppe ist Geschäftsbezeichnung; RGZ 101, 226 (228/229) Uessem.

Erwerb abzielt ⁷.

- b) Als Unternehmen kann jeder erwerbsbestimmte Tätigkeitsbereich gekennzeichnet werden, sofern er sich nur in einer gewissen Geschlossenheit darstellt. Im übrigen kommt es nicht auf Organisationsstrukturen an. Führt ein Konzern zahlreiche und verschiedenartigste Betriebe unter einer einheitlichen Kennzeichnung, dann ist der ganze Konzern "das gekennzeichnete Unternehmen". Bestehen zwischen mehreren Geschäftsbetrieben zwar rechtliche und organisatorische Zusammenhänge, tritt aber jeder der Betriebe nach außen hin als selbständig und unter eigenem Kennzeichen auf, dann wird durch jedes Kennzeichen jeweils nur ein Einzelbetrieb in Bezug genommen ⁸. Bezieht eine besondere Bezeichnung sich nur auf den tatsächlich gesonderten, ansonsten aber unselbständigen Teil eines einzigen Unternehmens, dann ist auch sie eine besondere Geschäftsbezeichnung ⁹. Gekennzeichnetes "Geschäft" kann daher auch die einzelne Abteilung ¹⁰, der abgrenzbare Teil ¹¹ des Unternehmens sein; der Begriff "Geschäfts"-kennzeichen beinhaltet ohne weiteres diese Möglichkeit ¹².

7: Kahn-weiß UWG § 16 Anm. V, 1. -- Im Handels- und Gewerbebereich wird unterschieden zwischen dem Handelsgewerbe, anderen Gewerbearten und sonstigen, kein Gewerbe darstellenden Tätigkeiten; vgl. z.B. Baumbach-Duden HGB Einf. Buch I, Anm. 4 A; J.v.Gierke S.2. für das Wettbewerbsrecht, dem § 16 UWG ja angehört, ist eine solche Unterscheidung irrelevant; vgl. etwa Schramm S.233 f.

8: Sprinkmeier S. 62. -- Beispiel: Mehrere Kaufhäuser, die einem Unternehmer gehören und gemeinsame Organisationen haben, aber verschiedene Kennzeichen führen.

9: RGZ 88, 421 (424). -- Beispiele: Die Forschungsabteilung eines Werkes; das Restaurant eines Kaufhauses.

10: Keimer S. 482; Rosenthal UWG § 16 Note 89.

11: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98; Callmann UWG § 16 Anm. 114d.

12: Man braucht hierzu also nicht die Begriffe des Gesetzestextes in eine ihrem Inhalt gar nicht entsprechende Rangfolge zu setzen; vgl. oben Fußnote 1.

2. Die Beschaffenheit der Kennzeichen

Besondere Geschäftsbezeichnung und Geschäftsabzeichen haben beide denselben Bezugspunkt, aber sie unterscheiden sich voneinander durch ihre Beschaffenheit. Bei den Bezeichnungen handelt es sich immer um sprachliche Kennzeichen, Abzeichen hingegen wirken visuell¹³. Zu den besonderen Geschäftsbezeichnungen kann aber nicht schon jede Bezeichnung des Geschäfts gerechnet werden; vielmehr müssen solche Bezeichnungen noch eine gewisse Besonderheit aufweisen¹⁴.

§ 2

Gegenüberstellung mit anderen gewerblichen Kennzeichnungsmitteln

1. Überblick über die Kennzeichenarten

Besondere Geschäftsbezeichnung und Geschäftsabzeichen stellen nur einen kleinen Ausschnitt aus der Fülle gewerblicher Kennzeichen dar. § 16 UWG nennt in Absatz 1 noch den "Namen", die "Firma" und die "besondere Bezeichnung einer Druckschrift", in Absatz 3 Satz 1 die "sonstigen zur Unterscheidung eines Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen". § 16 Absatz 3 Satz 2 UWG weist auf "Warenzeichen und Ausstattungen" hin, die ihrerseits im Warenzeichengesetz eine gesonderte Regelung

13: Ausführlich zu den beiden Begriffen s.u. § 4 (Bezeichnung) und § 7, III (Abzeichen).

14: Hiermit befassen sich die §§ 3, 5 und 6 der Untersuchung.

gefunden haben. Zu erwähnen sind schließlich die "Firmenschlagworte", von denen kein Gesetz spricht; der Begriff wurde in Schrifttum und Rechtsprechung entwickelt.

II. Der Name

1. Der Name, in § 16 Absatz 1 UWG als erste Kennzeichenart genannt, wird oft als Oberbegriff aufgefaßt, unter den auch die Firma, die besondere Geschäftsbezeichnung und unter bestimmten Voraussetzungen die sogenannten Firmenschlagworte fallen¹⁵. An dieser Betrachtungsweise ist richtig, daß sie auf eine gemeinsame Eigenschaft aller genannten Kennzeichen abstellt, nämlich auf die namensmäßige Wirkung, die Namensqualität¹⁶. Gleichwohl müssen die Namensarten danach unterschieden werden, welchen "Gegenstand" (=Namensträger) sie jeweils kennzeichnen.

§ 16 Absatz 1 UWG meint mit "Namen" nur die Personen-namen¹⁷, also "namensmäßige" Kennzeichen, die eine Person individualisieren. Namensträger kann hierbei eine natürliche oder juristische Person sein, aber auch eine nichtrechtsfähige Personengemeinschaft wie der nichtrechtsfähige Verein oder die oHG¹⁸. Bei den Namen kann es sich um den gesetzlichen (bürgerlichen) Namen wie auch um

15: Vgl. etwa Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 13 - 22 und 126 - 128. Diese Betrachtung rührt insbes. daher, daß die Begriffe "Name" in § 16 UWG und § 12 BGB - ohne jede Notwendigkeit - synonym aufgefaßt werden. (Der Namensbegriff des § 12 BGB soll hier vorerst außer Betracht bleiben.)

16: Zur Namensqualität ausführlich unten § 3.

17: Vgl. die Motive zu § 8 UWG vom 17.5.1896, der gleichlautenden Vorgängernorm des heutigen § 16 Absatz 1 UWG; diese sind abgedruckt bei Wertheimer GR 1907, 352. -- Eine sehr strenge Begriffsauffassung in diesem Sinn z.B. bei v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 4 am Anfang und Anm. 4a.

18: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 14 - 20; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 4a; Hubmann S. 265; Reimer S. 439 und 440; Tetzner UWG § 16 Anm. 14.

freigewählte Pseudonyme handeln¹⁹. Als Personenbezeichnung unterscheidet sich der Name (im Sinne § 16 Absatz 1) von den Geschäftskennzeichen durch den andersartigen Bezugspunkt.

2. Ein Personennamen kann allerdings auch unmittelbar zur Kennzeichnung des Unternehmens verwendet werden²⁰. Nennt ein Fabrikant namens X seinen Betrieb im Geschäftsverkehr und in der Werbung "X - Werke", dann liegt ein unternehmensbezogener Namensgebrauch vor²¹. Zu fragen ist deshalb, ob in solchen Fällen der ursprünglich "reine" Personennamen zugleich eine (besondere) Geschäftsbezeichnung sein kann²².

Bei der Beantwortung dieser Frage sollte man einen Unterschied machen zwischen dem bürgerlichen Namen des Unternehmers und anderen Personennamen. Der eigene Name einer natürlichen Person unterliegt hinsichtlich des Benutzungsrechts und des Rechtsschutzes besonderen Regelungen²³;

19: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 15; Hubmann S. 265; Reimer S. 440; Tetzner UWG § 16 Anm. 15.

20: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 11.

21: Vgl. dagegen § 15a GewO, wonach jeder der dort genannten Gewerbetreibenden seinen Namen an seinem Geschäftslokal anbringen muß. Eine solche Namensanbringung will in der Regel nur auf die Person des Inhabers hinweisen, nicht jedoch das Geschäft selbst mit einem Namen versehen. Hierzu bedürfte es einer besonderen "Herausstellung" des Namens.

22: Bejahend ausdrücklich Callmann UWG § 16 Anm. 114 und Rosenthal UWG § 16 Note 88, allerdings unter der Voraussetzung, daß der Name bewußterweise bald zur Kennzeichnung des Geschäftsinhabers, bald zur Kennzeichnung des Geschäfts als solchem verwendet wird.

23: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 69 - 84, insbes. Anm. 74; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 7; Hörstel GR 1965, 408 ff; Nastelski WuW 1956, 196; Reimer S. 262 ff; Siebert BB 1959, 643; Tetzner UWG § 16 Anm. 23. Aus der Rspr. des BGH grundlegend BGH NJW 1951, 520 Luppy; BGH NJW 1952, 222 Farina; BGHZ 4, 96 (100) Farina Urköhl'sch; BGHZ 14, 155 (158 ff) Farina-rote Blume; BGH GR 1957, 342 ff Underberg.

die Grundsätze, die insoweit für freigewählte besondere Geschäftsbezeichnungen (Geschäftsabzeichen) gelten, sind in vielem unanwendbar. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, den bürgerlichen Namen des Unternehmers auch bei einer unternehmensbezogenen Verwendung nicht als (besondere) Geschäftsbezeichnung anzusehen. Dies gilt für den Namen in seiner vollständigen Gestalt wie auch für die einzelnen Namensteile, also den Familiennamen oder einen Vornamen in Alleinstellung. Auch eine gebräuchliche und allgemeinverständliche Abkürzung des Namens oder eines Namensteils - also eine Abkürzung, in der man den vollständigen Namen ohne weiteres wieder erkennen kann - unterliegt noch den Sonderregeln des Rechts am eigenen Namen²⁴. Alles, was diesem Recht unterliegt, sollte vom Begriff der (besonderen) Geschäftsbezeichnung ausgeklammert werden.

Bei allen übrigen Personennamen (Pseudonyme, mit einer Firma erworbene Personennamen, Namen juristischer Personen) ist der zusätzliche unternehmensbezogene Namensgebrauch ebenso zu beurteilen wie das Führen eines vom Namen verschiedenen Geschäftskennzeichens. Allerdings müssen beide Funktionen des Namens - einmal Personenkennzeichen, dann Geschäftskennzeichen - getrennt betrachtet werden. Man sollte deshalb auch nicht von einem einzigen "Namen" sprechen. Vielmehr liegen dann zwei selbständige, nur äußerlich kongruente Kennzeichen vor, von denen eines eine besondere Geschäftsbezeichnung ist, sofern es nur die nötige "Besonderheit" aufweist.

III. Die Firma

1. Firma ist der Name, unter dem ein Kaufmann sein Handelsgewerbe betreibt; § 17 Absatz 1 HGB. Sie ist nach der Auffassung des Gesetzes ein Personenname, dient also

24: Reimer S. 272.

zur Individualisierung des firmenführenden Unternehmers²⁵. Dieser kann ein Einzelkaufmann sein, der sein Gewerbe unter seinem eigenen (§ 18 Absatz 1 HGB) oder einem erworbenen (§ 22 HGB) Namen betreibt. Auch die firmenfähige Personalgesellschaft (vgl. § 19 HGB), d.h. die Gesamthandsgemeinschaft der Gesellschafter einer oHG oder KG, ist Unternehmer in diesem Sinne. Schließlich ist auch die Sachfirma einer Kapitalgesellschaft ein Personenname²⁶, nämlich Handelsname dieser juristischen Person.

Die Personenbezogenheit der Firma scheint somit das wesentliche Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Unternehmenskennzeichen darzustellen.²⁷

Die Auffassung des Gesetzes entspricht jedoch nicht der Betrachtungsweise des heutigen Geschäftsverkehrs. Der Verkehr erblickt in der Firma zumeist nicht den Namen des Unternehmers, sondern eine Kennzeichnung des Unternehmens.²⁸ Damit ist die Firma "in der Praxis" zu einem Unternehmenskennzeichen geworden. Es ist deshalb auch bereits die Meinung vertreten worden, die Firma könne im

25: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 85, 86 und 98; Baumbach-Duden HGB § 17 Anm. 2B und D; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 73 (widersprüchlich aber S. 75); v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 15; J. v. Gierke S. 94; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8a; Hefermehl in Hueck-Faschr. S. 522; Hubmann S. 265; Peus JW 1936, 431; Schlegelberger HGB § 17 Anm. 1 und 8; Würdinger in RGRK-HGB § 17 Anm. 1 und 7.

26: BGH GR 1957, 561 (562) REI-Chemie; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98.

27: Auf dieses Kriterium stellen sämtliche in Fußnote 25 genannten Autoren ab.

28: Vgl. Bußmann-Droste S. 61; v. Gamm, Wettbewerbsrecht S. 15; Würdinger in RGRK-HGB § 17 Anm. 1. Diese weisen zwar auf die Verkehrspraxis hin, halten ihrerseits aber an der Begriffsbestimmung des Gesetzes fest. Dagegen definiert Reimer S. 461 die Firma als den "Handelsnamen des Unternehmens". Und nach Tetzner UWG § 16 Anm. 26 soll die besondere Geschäftsbezeichnung das Unternehmen "in gleicher Weise wie ein Firmenname" benennen. Ebenso formuliert BGH GR 1957, 87 (88) Meisterbrand und BGHZ 21, 66 (69) Hausbücherei.

Einzelfall zugleich besondere Geschäftsbezeichnung sein ²⁹. Aber selbst wenn man die Firma entgegen der Regelung des Gesetzes den Geschäftskennzeichen zurechnet, ist eine Abgrenzung zwischen ihr und der besonderen Geschäftsbezeichnung möglich und geboten ³⁰. Diese Abgrenzung muß allerdings den Kennzeichenbezug außer Betracht lassen und sich an rein formalen Elementen orientieren.

2. Die besondere Geschäftsbezeichnung ist (ebenso wie das Geschäftsabzeichen) eine frei gewählte Kennzeichnung ³¹; der Unternehmer kann sie grundsätzlich nach seinem Belieben gestalten ³². Demgegenüber sind bei der Bildung einer Firma gesetzliche Vorschriften zu beachten, die Form und Inhalt dieses Kennzeichens in gewissen Grenzen festlegen ³³. Entspricht ein Kennzeichen genau diesen gesetzlichen Erfordernissen, dann ist es eine Firma ³⁴.

Ebenso bedeutsam wie die gesetzlichen Formvorschriften ist für eine Abgrenzung die Auffassung des Verkehrs.

29: So Callmann UWG § 16 Anm. 114; Rosenthal UWG § 16 Note 94a; Sprinkmeier S. 62.

Die Abgrenzung gegenüber den Geschäftsabzeichen macht dagegen keine Schwierigkeiten. Als sprachliches Kennzeichen ist die Firma immer eine Bezeichnung, niemals ein Abzeichen; vgl. oben § 1, II, 2 (= S. 5).

30: So ausdrücklich auch Reimer S. 481, obwohl er die Firma als Name des Unternehmens definiert.

31: Callmann UWG § 16 Anm. 114; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8a; Lindenmaier BB 1953, 631; Rosenthal UWG § 16 Note 88.

32: KG JW 1934, 3072 Nr. 2.

33: Vgl. §§ 18, 19 HGB; §§ 4, 279 AktG; § 4 GmbHGes; § 3 GenGes.

34: Insbesondere die Firmen von Personengesellschaften und juristischen Personen des Handelsrechts sind leicht erkennbar: sie alle müssen den das Gesellschaftsverhältnis offenbarenden Zusatz enthalten, den das Gesetz vorsieht.

Der Verkehr kann nämlich auch solche Kennzeichen für Firmen halten, die nicht alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale einer Firma aufweisen³⁵. Die Verkehrsanschauung - also nicht etwa die Meinung des einzelnen Unternehmers - entscheidet letztlich darüber, ob ein bestimmtes Kennzeichen als Firma aufzufassen ist oder nicht³⁶. Hierbei wirken gewisse Bezeichnungen schon wegen ihrer Ausdrucksweise bzw. ihrer äußeren Gestalt in den Augen des Verkehrs immer als Firmen³⁷, andere wiederum erst durch ihre Form und die Umstände ihrer Verwendungsweise³⁸. Die Verkehrsauffassung orientiert sich bei ihrer

35: Dem Grundsatz nach unstr.; statt aller s. Peus JW 1936, 431.

36: Baumbach-Duden HGB § 17 Anm. 7 A; Baumbach⁴Hefermehl UWG § 16 Anm. 98; Peus JW 1936, 431.

37: KG JW 1934, 3072 Nr. 2; Baumbach-Duden HGB § 17 Anm. 1C; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98 am Ende; Peus JW 1936, 432; Würdinger in RGRK-HGB § 17 Anm. 7.

Beispiele: Die Verbindung eines wirklichen oder frei erfundenen Namens mit dem Zusatz "und Co"; die Verbindung zweier als Personennamen wirkender Bezeichnungen mit dem Zeichen "&" (wird das Wort "und" ausgeschrieben, so kann u.U. im selben Fall für den Verkehr keine Firma vorliegen, vgl. Baumbach-Duden a.a.O.); Bezeichnungen wie "Gebrüder N." oder "Geschwister N.". Alle genannten Beispiele stellen keine vollständigen Firmen im Sinne der gesetzlichen Formvorschriften dar, werden aber vom Verkehr als Firmen gewertet.

38: KG JW 1934, 3072 Nr. 2; Tetzner UWG § 16 Anm. 29; Würdinger in RGRK-HGB § 17 Anm. 7.

Beispiele: Bezeichnungen wie "Tuchhaus Braun", "Kohlen-Riedel" und "Butter-Gossing" wirken allein durch ihre Form nicht als Firmen (Würdinger a.a.O.). Werden sie aber nicht nur zur Werbung, sondern auch im Rechtsverkehr benutzt - der Unternehmer bezeichnet sich selbst in Verträgen oder etwa im Bankverkehr auf diese Weise - dann erscheinen diese Bezeichnungen dem Verkehr als Firmen; sie sind dann insgesamt als solche zu werten. -- Gegen diese Betrachtungsweise Peus JW 1936, 432, der zu Unrecht eine Unterscheidung zwischen wettbewerblichem und rechtsgeschäftlichem Gebrauch für unmöglich hält und deshalb immer eine Firma annimmt.

Verwendet ein Unternehmer also eine Bezeichnung der hier erwähnten Art nur in der Werbung, dann liegt - sofern im Einzelfall der Gebrauch unternehmensbezogen erscheint - eine Geschäftsbezeichnung vor. So-

Bewertung allerdings nur an Außerlichkeiten, nicht auch an der Richtigkeit des Inhaltes, an der Wahrheit der im Kennzeichen enthaltenen Aussage³⁹. Ein Abstellen auf die letztgenannten Umstände wäre auch gar nicht möglich; diese treten für den Verkehr nicht ohne weiteres zutage.

Für die Abgrenzung der Kennzeichenarten ist dem Gesagten zufolge ohne Bedeutung, ob ein Kennzeichen als Firma im Handelsregister eingetragen ist oder nicht⁴⁰. Auch auf das Recht bzw. die Pflicht zur Firmenführung kann es nicht ankommen. Benützt ein nicht zur Firmenführung berechtigter Unternehmer ein Kennzeichen von Firmengestalt oder in firmenhafter Weise, dann führt er eine Firma, nicht etwa eine besondere Geschäftsbezeichnung⁴¹.

weit allerdings der bürgerliche Name des Unternehmers in dieser Bezeichnung enthalten ist und im Streitfall das Recht am eigenen Namen in Frage steht, sollte der Name niemals als Geschäftsbezeichnung qualifiziert werden. Vielmehr müßte in solchen Fällen unterschieden werden:

- a) Geltend gemacht wird die Verletzung gerade des Namens (etwa weil der Verletzer denselben Namen führt); dann ist die Bezeichnung "Name" im Sinne des § 16 Absatz 1 UWG.
- b) Geltend gemacht wird die Verletzung des Zusatzes zum Namen; dann ist die Bezeichnung, sofern sie die nötige Besonderheit aufweist, besondere Geschäftsbezeichnung.

39: Würdinger in RGRK-HGB § 17 Anm. 7.

40: Vgl. Callmann UWG § 16 Anm. 96; Rosenthal UWG § 16 Note 85.

41: Nach Reimer S. 462 (Anm. 3) sollen "Firmierungen" eines nicht firmenfähigen Unternehmers Schutz als besondere Geschäftsbezeichnungen genießen können. Das ist aber schon rein begrifflich unmöglich, widerspricht auch Reimers Forderung nach einer klaren Trennung der Kennzeichenarten (vgl. oben Fußnote 30). Richtig dagegen Schlegelberger HGB § 17 Anm. 10: bei "firmenähnlichen Geschäftsbezeichnungen" liegt ein Fall von unzulässiger Firmenführung vor.

IV. Das Firmenschlagwort

1. Begriffsbestimmung

Ein Schlagwort ist die prägnante - d.h. kurze und einprägsame ⁴² - Bezeichnung eines Gegenstandes. Das Erfordernis der Kürze ist aber nicht so zu verstehen, daß ein Schlagwort nur aus wenigen Buchstaben bestehen dürfte ⁴³. Es bedeutet vielmehr, daß das Kennzeichen ohne sprachliche oder inhaltliche Umständlichkeit ist und gerade dadurch einen gewissen sprachlichen "Schlageffekt" in sich birgt. Der Schlagwortcharakter ergibt sich somit aus dem Kennzeichen selbst, existiert also unabhängig von der Bekanntheit des Zeichens; diese kann nicht als Begriffsmerkmal aufgefaßt werden, sondern tritt in manchen Fällen - nicht in jedem Fall, wie sich noch zeigen wird - als Schutzvoraussetzung hinzu ⁴⁴. Eine bestimmte Bedeutung muß dem Schlagwort nicht zu entnehmen sein, es kann sich als reine Phantasiebezeichnung darstellen. Ebenso braucht das Schlagwort weder neuartig zu sein, noch muß es "Unterscheidungskraft" besitzen, d.h. gleichartige Gegenstände voneinander unterscheiden können ⁴⁵. Immer handelt es sich bei ihm jedoch

42: Hückmann S. 18 und 21.

43: So faßt es jedoch Elsaesser S. 59 auf.

44: So Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 126 - 128; Bußmann, Name S. 37; Gast S. 19. -- Anders Callmann UWG § 16 Anm. 116: Schlagworte seien Kennzeichen von "starker Verkehrsgeltung", also von hochgradiger Bekanntheit. Auch Hückmann S. 16, 18 und 21 meint, Schlagworte entstünden erst durch Verkehrsgeltung; ähnlich Furler, Besitz S. 51.

45: Diese Unterscheidungskraft ist wiederum nur Schutzvoraussetzung, nicht Begriffsmerkmal; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 127; Bußmann, Name S. 37; Gast S. 11 und 12.

um ein sprachliches Kennzeichen ⁴⁶.

Soviel zum allgemeinen Begriff "Schlagwort". Was aber ist nun ein "Firmenschlagwort" ? Dieser Begriff wird oft gebraucht, aber selten und dann uneinheitlich definiert ⁴⁷.

Eine enge Begriffsauffassung zählt zu den Firmenschlagworten nur Bestandteile einer Firma, die zur schlagwortartigen Benennung des dazugehörigen Unternehmens gebraucht werden ⁴⁸. Dagegen rechnet eine weitherzige Begriffsauslegung zu den Firmenschlagworten alle Schlagworte, die anstelle oder neben der Firma zur Kennzeichnung dienen ⁴⁹. Hierbei soll die Herkunft des Schlagwortes keine Rolle spielen ⁵⁰. Das Firmenschlagwort kann aus der Firma entnommen werden, also zugleich Firmenbestandteil sein; es kann aus den einzelnen Worten der Firma - z.B. durch Zusammenziehung von Anfangsbuchstaben - neu gebildet werden, ist dann also zwar aus der Firma hergeleitet, aber nicht zugleich als Bestandteil in dieser enthalten; es kann schließlich ohne jeden Rückgriff auf die Firma aus anderen Worten zurechtgeformt oder als sprachliche Neuschöpfung gebildet werden.

Ein Streit um die Richtigkeit der einen oder anderen Begriffsauslegung ist müßig. Denn der Begriff "Firmenschlagwort" ist kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal; er kann nur ordnend, "katalogisierend" verwendet werden. Dabei bedeutet es keinen qualitativen Unterschied,

46: Deshalb stellt Callmann UWG § 16 Anm. 116 b dem Schlagwort das "Schlagbild" gegenüber.

47: Vgl. Gast S. 5.

48: So z.B. OLG München GR 1954, 207 ff. Arwa; vgl. hierzu Gast S. 6.

49: Baur S. 19; Gast S. 8 f. und S. 15.

50: Zum Folgenden vgl. die Übersicht bei Baur S. 19.

ob man Schlagworte nach ihrer äußeren Herkunft (aus der Firma) oder nach ihrer Aufgabe (als Ersatz für die Firma bzw. Zusatzkennzeichen zur Firma) zu einer Kategorie zusammenfaßt. Wichtiger ist es, das begriffliche Verhältnis zwischen den Firmenschlagworten (im weitesten Sinne) und den gesetzlich erwähnten Kennzeichenarten zu klären. Dies soll im Folgenden (unten 2) geschehen.

Hinsichtlich der Entstehung eines Firmenschlagwortes sei noch vermerkt, daß diese auf zwei verschiedenen Wegen vor sich gehen kann. Einmal kann der Unternehmer selbst das Schlagwort in den Geschäftsverkehr einführen und es dort ständig gebrauchen. Zum anderen kann das Schlagwort seine Entstehung allein dem Geschäftsverkehr verdanken ⁵¹, also jenen Kreisen, mit denen der Unternehmer in geschäftlicher Verbindung steht. Diese Verkehrskreise können das Schlagwort finden und ständig benutzen. Ein so entstehendes Geschäftskennzeichen soll im weiteren Verlauf der Untersuchung "Geschäftskennzeichen dank Verkehrsbenutzung" genannt werden.

2. Das begriffliche Verhältnis Firmenschlagwort - besondere Geschäftsbezeichnung ⁵²

§ 16 UWG erwähnt das Firmenschlagwort nicht. Deshalb ist zu überlegen, ob solche Schlagworte der einen oder anderen im Gesetz genannten Kennzeichenart zugeordnet werden können, oder ob sie eine Gruppe von Kennzeichen "sui generis" darstellen. Insbesondere interessiert hier das begriffliche Verhältnis Firmenschlagwort - besondere Geschäftsbezeichnung.

51: Baur S.19; Bußmann, Name S. 36; Bußmann-Pietzcker-Kleine S.76; Gast S.1.

52: Wegen seiner Sprachlichkeit ist das Firmenschlagwort immer Bezeichnung; im Verhältnis zu den Geschäftsabzeichen ergeben sich daher keine Abgrenzungsschwierigkeiten (vgl. oben § 1, II, 2).

a) Der schlagwortartige Firmenbestandteil

Als erste Gruppe von Firmenschlagworten sollen jene betrachtet werden, die zugleich einen Bestandteil der unverkürzten Firma darstellen. Bei firmenführenden Unternehmen ist das Schlagwort oft als Zusatz in die Firma aufgenommen, oder es entstammt - bei Kapitalgesellschaften - dem vorgeschriebenen Kern der Sachfirma. Auch der in der Firma enthaltene bürgerliche Personennamen kann vollständig oder bruchteilhaft zum Schlagwort werden; der Namensbruchteil ist dann ebenfalls zugleich Firmenbestandteil⁵³.

Ein Firmenbestandteil, mag er zusätzlich als Schlagwort gebraucht werden oder (noch) nicht, genießt einen unselbständigen Schutz im Rahmen des Schutzes der Gesamtfirma; er nimmt am Schutz teil, den das Gesamtzeichen erhält⁵⁴. Bei dieser Form der Schutzgewährung tritt das Schlagwort nicht selbständig in Erscheinung. Für die hier versuchte Begriffsabgrenzung ergibt sich aus dieser Schutzgestaltung nichts.

Sobald das Schlagwort selbständig und außerhalb der vollständigen Firma benützt wird, stellt es seinerseits einen eigenen Gegenstand, ein selbständiges Gut dar. Firma und Schlagwort sind verschiedene Kennzeichen, mögen

53: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 129.

54: Vgl. RG GR 1933, 782 (784) Feuersozietät; RG MuW 1935, 434 Hagede; BGHZ 11, 214 (216) KfA; BGH GR 1954, 457 (458) Iruş-Urus; BGHZ 14, 155 (159) Farina/rote Blume; BGH GR 1957, 428 (429) Bücherdienst; BGH GR 1957, 547 (548) tabu I; BGH GR 1960, 93 (94) Martinsberg; BGH GR 1961, 535 (537) arko; BGH GR 1962, 419 (420) Leona; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 129; Nastelski WuW 1956, 193; Tetzner UWG § 16 Anm. 19.

sie auch äußerlich teilweise übereinstimmen. Die Selbständigkeit der Firma einerseits, des - mit dem Firmenteil kongruenten - Schlagworts andererseits zeigt sich insbesondere daran, daß das Schlagwort älter oder jünger sein kann als die Firma in ihrer gegenwärtigen Gestalt. So kann ein seit langem benütztes Kennzeichen - z.B. eine besondere Geschäftsbezeichnung - nachträglich zum Firmenzusatz erhoben und als solcher im Handelsregister eingetragen werden ⁵⁵. Das bisherige Kennzeichen geht damit nicht notwendigerweise in der Firma unter. Wird es weiterhin in der gewohnten Weise gebraucht, dann behält es seine Selbständigkeit bei und damit seinen selbständigen Rechtsschutz ⁵⁶. Umgekehrt kann ein neues schlagwortartiges Kennzeichen aus der bereits bestehenden Firma "abgeleitet" werden; es führt, vor allem auch in rechtlicher Hinsicht, ein Eigenleben vom Zeitpunkt seiner selbständigen Benutzung an.

Für die begriffliche Qualifizierung des Schlagworts ergibt sich somit:

aa) Ist das Schlagwort älter als die Firma in ihrer jetzigen Gestalt, dann bleibt es neben der zusätzlichen und unselbständigen Existenz als Firmenbestandteil das, was es schon bisher war. Eine besondere Geschäftsbezeichnung z.B. besteht mit ihrer alten Rechtsstellung weiter.

bb) Ist das Schlagwort zusammen mit der Firma in Gebrauch

55: Vgl. hierzu z.B. die Fälle RG JW 1927, 653 Nr. 1 Salvator; RGZ 171, 30 (32) Am Rauchfang; BGH GR 1960, 93 (94) Martinsberg.

56: RG JW 1927, 653 Nr. 1 Salvator; RGZ 171, 30 (32 ff.) Am Rauchfang; BGH GR 1960, 93 (94) Martinsberg. Anders wohl Rosenthal UWG § 16 Note 88: Nach der Verkehrsauffassung sei ein Schlagwort entweder besondere Geschäftsbezeichnung oder Firmenzusatz.

genommen oder erst später aus der Firma abgeleitet worden, dann hängt seine begriffliche Einordnung vor allem davon ab, mit welchem Bezugspunkt es gebraucht wird. Erheblich ist in diesem Zusammenhang auch, wer das Schlagwort in Gebrauch nimmt. Folgende Fälle müssen unterschieden werden:

1. Fall:

Der Unternehmer kann den Firmenbestandteil anstelle der vollständigen Firma gebrauchen, um damit seine eigene Person zu kennzeichnen. Gerade bei juristischen Personen ist ein erkennbar personenbezogener Gebrauch des Schlagworts ohne weiteres möglich. Das Schlagwort ist dann eine Bezeichnung des Unternehmers⁵⁷, also - falls Namensqualität vorliegt - ein Name im Sinne von § 16 Absatz 1 UWG.

2. Fall:

Der Unternehmer kann das mit einem Firmenteil kongruente Schlagwort benutzen, um damit seinen Betrieb, also das Unternehmen als solches zu kennzeichnen. Das Schlagwort ist dann kein kurzgefaßter Personenname, sondern eine vom Unternehmer herausgestellte Bezeichnung des Geschäfts. Für die begriffliche Einordnung dieses Geschäftskennzeichens ist ohne Bedeutung, daß es sich bei ihm zugleich um einen Firmenbestandteil handelt. Die gebotene Unterscheidung

57: Dies kommt insbes. in älteren Entscheidungen des RG klar zum Ausdruck; vgl. RGZ 109, 213 (214 f.) Kwatta; RG JW 1926, 1434 Nr. 2 Mittelland; RGZ 115, 401 (407) Salamander; RGZ 117, 215 (219) Eskimo Pie.

zwischen der Firma und der besonderen Geschäftsbezeichnung muß hier wegen der Selbständigkeit des Schlagwortes nicht beachtet werden; ein Schlagwort kann nicht schon deshalb keine besondere Geschäftsbezeichnung sein, weil es auch in der Firma als Bestandteil enthalten ist ⁵⁸. Für den verselbständigten, vom Unternehmer zur Geschäftskennzeichnung herausgestellten Firmenbestandteil gilt deshalb: weist dieser Bestandteil die erforderliche "Besonderheit" auf, dann ist er eine besondere Geschäftsbezeichnung ⁵⁹. Allerdings darf es sich nicht gerade um einen solchen Firmenbestandteil handeln, der nach der Verkehrsauffassung noch als Firma gilt ⁶⁰. Weiterhin sollte man nicht solche Schlagworte den besonderen Geschäftsbezeichnungen zurechnen, die dem Recht am eigenen Namen unterliegen.

Anzumerken ist noch, daß der Unternehmer das Schlagwort selbstverständlich in beiden dargestellten Funktionen benützen kann. Wegen der verschiedenartigen Bezugspunkte liegen dann allerdings zwei selbständige, einander kongruente Kennzeichen vor.

58: Anders aber Callmann UWG § 16 Anm. 118. Dieser rechnet nur solche Schlagworte, die nicht zugleich Firmenbestandteile sind, den besonderen Geschäftsbezeichnungen zu. Ebenso auch Lindenmaier BB 1953, 641, wie sich a.a.O. aus der Verweisung auf RG GR 1943, 349 Berlin-Wien ergibt.

59: RG GR 1933, 160 Jungborn; BGHZ 11, 214 (217) KfA (hier will der BGH solche Bestandteile schon rein begrifflich gar nicht den Firmenschlagworten zurechnen); BGH GR 1957, 281 (282) karo-as; BGH GR 1957, 426 (427) Getränke-Industrie; BGHZ 21, 66 (69) Hausbücherei; BGH GR 1958, 393 (395) Ankerzeichen; BGH GR 1960, 93 (94) Martinsberg; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 127; Nastelski WuW 1956, 191; Tetzner UWG § 16 Anm. 20.

60: Vgl. die Beispiele oben in Fußnote 37 und 38.

3. Fall:

Denkbar ist, daß ein Unternehmer seine vollständige Firma als einziges Kennzeichnungsmittel verwendet. Eine Firma ist jedoch selten ohne sprachliche Umständlichkeit. Deshalb werden die Verkehrspartner des Unternehmers oftmals dazu übergehen, nur einen Firmenbestandteil kennzeichenmäßig zu gebrauchen. Auf diese Weise entsteht ein Schlagwort dank Verkehrsbenutzung: nicht der Unternehmer selbst, sondern der Geschäftsverkehr hat schließlich dieses selbständige Schlagwort geschaffen. Das Schlagwort kann hierbei zur Bezeichnung des Unternehmers gebraucht werden, also Unternehmerschlagwort sein (entsprechend Fall 1). Es kann jedoch vor allem in Bezug auf das Unternehmen als solches verwendet werden; dann ist es Unternehmensschlagwort (entsprechend Fall 2). In der Praxis des Geschäftsverkehrs wird die zweite Verwendungsweise häufiger sein.

Möglich ist auch, daß ein Unternehmer - z.B. gerade eine juristische Person - einen Firmenbestandteil erkennbar nur als Personenbezeichnung verwendet (Fall 1), aber das Unternehmen als solches nicht benennt. Dann kann der Verkehr dazu übergehen, dieses Schlagwort auch auf das Unternehmen zu beziehen. Auf diese Weise entsteht - dank Verkehrsbenutzung - ein dem Unternehmerschlagwort kongruentes Unternehmensschlagwort.

Wie sollen nun diese Schlagworte dank Verkehrsbenutzung unter die Begriffe des § 16 Absatz 1 UWG subsumiert werden? Der Bundesgerichtshof gewahrt solchen Schlagworten mit dem Erreichen einer bestimmten Verkehrsgeltung einen "selbständigen Namensschutz aus § 16 Absatz 1 UWG"⁶¹. Dieser

61: BGHZ 11, 214 (215) KfA; st. Rspr.

Schutz ist auch als "selbständiger Schlagwort-schutz" ⁶² bezeichnet worden. Offenbar handelt es sich bei ihm um eine analoge Anwendung des § 16 Absatz 1 UWG ⁶³ auf eine dort nicht erwähnte Kennzeichenart; das Schlagwort dank Verkehrsbenutzung wird als Kennzeichen eigener Art aufgefaßt. Diese Konstruktion ist freilich überflüssig. Wenn das Schlagwort dank Verkehrsbenutzung, mag es auf den Unternehmer oder auf das Geschäft bezogen sein, unterscheidet sich vom herausgestellten Schlagwort nur durch die Umstände seiner Entstehung. Einmal setzt der Unternehmer das Schlagwort (mit einem bestimmten Bezugspunkt) selbst, im anderen Fall entsteht das Schlagwort als selbständiges Gut durch den Verkehr. Beide Entstehungsarten aber sind einander gleichwertig ⁶⁴. Aus dieser Gleichwertigkeit ergibt sich: Das Unternehmerschlagwort dank Verkehrsbenutzung entsteht als Name im Sinne des § 16 Absatz 1 UWG, das Unternehmensschlagwort entsteht als besondere Geschäftsbezeichnung ⁶⁵.

Zur begrifflichen Einordnung des verselbständigten schlagwortartigen Firmenbestandteils kann damit als Ergebnis festgehalten werden:

Das Schlagwort bezeichnet entweder den Unternehmer oder das Unternehmen. Im zweiten Fall ist es eine Geschäfts-

62: BGH GR 1957, 428 (429) Bücherdienst.

63: So Baumbach-Defermehl UWG § 16 Anm. 126; Nastelski WuW 1956, 193, insbes. in Fußnote 9.

64: Dies bringt auch BGH GR 1958, 393 (395) Ankerzeichen klar zum Ausdruck. Dort ist gesagt, daß ein Firmenbestandteil besondere Geschäftsbezeichnung sein könne, wenn er entweder als solche herausgestellt o d e r "vom Verkehr so gewertet" werde.

65: Zum Entstehungsvorgang ausführlich unten im dritten Kapitel; vgl. § 17, III.

bezeichnung; wenn bzw. sobald die nötige "Besonderheit" vorliegt, ist es eine besondere Geschäftsbezeichnung. Unerheblich ist dabei, auf welche Weise - durch Herausstellung oder durch Verkehrsbenutzung - das Schlagwort als selbständiges Gut entsteht.

b) Die schlagwortartige Firmenabkürzung

Ein Schlagwort kann aus der Firma hergeleitet werden, ohne seinerseits selbst ein Firmenbestandteil zu sein. So ist es möglich, Bruchstücke einzelner Firmenworte zu einem neuen Wort zusammenzufügen⁶⁶; auch durch das bloße Aneinanderreihen einzeln auszusprechender Buchstaben - etwa der Anfangsbuchstaben der Firmenworte - kann ein Schlag-"wort" gebildet werden⁶⁷. Alle diese Schlagworte nehmen nicht am Firmenschutz teil; denn sie sind kein Teil des Gesamtzeichens, sondern nur daraus hervorgegangene Abkürzungen. Der selbständige Schutz aber, den auch sie erhalten, richtet sich nach den oben (unter a) dargestellten Grundsätzen. Gebraucht also ein Unternehmer das Schlagwort als Personenkennzeichen, dann liegt, falls das Wort Namensqualität besitzt, ein Name im Sinne des § 16 Absatz 1 UWG vor, wird das Schlagwort zur Unternehmenskennzeichnung herausgestellt, so ist es - "Besonderheit" vorausgesetzt - eine besondere Geschäftsbezeichnung. Schließlich kann die Firmenabkürzung ebenso wie der Firmenbestandteil als Name bzw. besondere Geschäftsbezeichnung dank Verkehrsbenutzung entstehen.

66: Vgl. als Beispiel den Sachverhalt zu BGHZ 15,107: aus Fa. "Koch und Mann....." wird "Koma". (Die Entscheidungsgründe a.a.O. S. 109 sind allerdings unklar; sie scheinen entgegen dem Tatbestand einen Firmenbestandteil zu behandeln.)

67: Solche Buchstabenaneinanderreihungen sind dem aussprechbaren Wort gleichzustellen; vgl. Bußmann, Name S. 38; Gast S. 10 und 16. -- Ausführlich zum Bezeichnungscharakter derartiger Abkürzungen unten § 4, II, 2.

c) Sonstige Schlagworte

Als letzte Gruppe bleiben jene Schlagworte zu erwähnen, die weder in der Firma als Bestandteil enthalten sind noch sonstwie aus ihr hergeleitet wurden. Solche Kennzeichen pflegt der Verkehr von sich aus nicht frei zu erfinden⁶⁸. Stellt der Unternehmer aber ein derartiges "unabhängiges" Schlagwort zur Bezeichnung des Geschäfts heraus, dann hängt es wiederum nur von der Beschaffenheit des Kennzeichens ab, ob dieses eine besondere Geschäftsbezeichnung ist.

V. Die Warenkennzeichen

1. Das Warenzeichen

Warenzeichen sind Kennzeichen, die ein Unternehmer verwendet, um die seinem Betrieb entstammenden Waren von gleichen Waren aus einer anderen Herkunftsstätte zu unterscheiden⁶⁹. Die Kennzeichnung der einzelnen Warenexemplare erfolgt, damit alle Warenstücke aus ein und derselben Herkunftsstätte auch tatsächlich als solche gleicher Herkunft erkannt werden (sog. "Herkunftsfunktion"⁷⁰). Gekennzeichneter Gegenstand ist also die Ware

68: Der Unternehmer muß dem Verkehr einen "Anhaltspunkt" liefern. Als solcher kann allerdings nicht nur die Firma, sondern auch ein Warenkennzeichen dienen; vgl. dazu sogleich unten V, 3.

69: Baumbach-Hefermehl WZG Einl. Anm. 1; Busse WZG § 1, vor Anm. 1 (=S. 37); v. Gamm WZG § 1 Anm. 1; Hubmann S. 196; Tetzner WZG § 1 Anm. 3. Aus der Rspr. ausführlich zuletzt BGH GR 1965, 33 (35) Scholl.

70: Zum Begriff siehe statt aller: v. Gamm WZG § 1 Anm. 2 ff. Aus der Rspr. ausführlich hierzu BGHZ 8, 202 (206) Kabelkennstreifen; BGH GR 1961, 280 (281 f.) Tosca; BGH GR 1962, 647 (648) Strumpf-Zentrale.

eines bestimmten Unternehmens ⁷¹.

2. Die Ausstattung

Durch die Ausstattung wird eine Ware ebenso gekennzeichnet wie durch ein Warenzeichen ⁷². Dennoch bestehen zwischen beiden Arten der Warenkennzeichen Unterschiede in tatsächlicher, vor allem aber in rechtlicher Hinsicht. Die Unterschiede im Rechtlichen - sie betreffen die Entstehung des Rechts am Kennzeichen - dürfen hier außer Betracht bleiben. In tatsächlicher Hinsicht können sich Unterschiede in der Kennzeichenbeschaffenheit ergeben. Unter Ausstattung versteht man nämlich jede Art von warenbezogenen - d.h. herkunftshinweisenden - Kennzeichen. Nicht nur Wort- und Bildzeichen gehören hierzu, sondern auch die äußere Erscheinungsform, das "Gesicht" einer Ware ⁷³, kurz: alle Elemente des äußeren Waren-Gesamtbildes ⁷⁴. Als Warenzeichen sind dagegen nur flä-

71: Nicht zu den Warenzeichen (oder überhaupt zu den Warenkennzeichen) gehören nach vorherrschender Ansicht die Kennzeichen eines Bearbeitungs- oder sonstigen Dienstleistungsbetriebes; vgl. BGH GR 1965, 33 (34) Scholl mit zahlreichen Nachweisen; kritisch hierzu Droste-v. Harder GR 1965, 459 ff.

Der herrschenden Auffassung ist zuzustimmen. Weder kann man Dienstleistungen als Waren auffassen, noch kann ein Zeichen die Dienstleistung als solche von den gleichartigen Dienstleistungen eines anderen Unternehmens unterscheiden. Der Verkehr bezieht daher die vom Dienstleistungsbetrieb geführte Kennzeichnung in der Regel auf das Unternehmen insgesamt. Das Kennzeichen kann also je nach seiner Beschaffenheit besondere Geschäftsbezeichnung oder Geschäftsabzeichen sein; BGH GR 1965, 33 (35) Scholl.

72: Vgl. BGHZ 5, 1 (5 f.) Hummelfiguren; BGHZ 11, 129 (131) Zählkassetten; Baumbach-Hefermehl WZG § 25 Anm. 3 und 61; Busse WZG Vorbem. zu § 1 (=S.37); v. Gamm WZG § 25 Anm. 3; Tetzner WZG § 25 Anm. 6.

73: BGHZ 5, 1 (5 f.) Hummelfiguren; BGHZ 11, 129 (131) Zählkassetten.

74: Nicht zur Ausstattung gehören jedoch nach allgemeiner Ansicht solche Erscheinungselemente, die das Wesen der Ware selbst ausmachen oder durch den Warenzweck technisch bedingt sind; vgl. BGH zuletzt in GR 1962, 69 Wanderteckdose; im Schrifttum statt vieler Hummann S. 222 f.

chenmäßige Wort-, Bild- oder Kombinationszeichen eintragungsfähig ⁷⁵. Wegen dieses Verhältnisses kann man das Warenzeichen begrifflich als Unterfall der Ausstattung betrachten ⁷⁶.

3. Das begriffliche Verhältnis Warenkennzeichen - Geschäftskennzeichen

Warenkennzeichen und Geschäftskennzeichen unterscheiden sich durch ihre verschiedenen Bezugspunkte voneinander: im ersten Fall wird die Ware, im zweiten Fall das Unternehmen mit einer Kennzeichnung versehen ⁷⁷. Allerdings bringt die Herkunftsfunktion der Warenkennzeichen mit sich, daß ein Warenzeichen (eine Ausstattung) immer zugleich einen Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen enthält ⁷⁸. Dieser Umstand darf jedoch nicht zu einer Verwischung der Grenzen führen. Wenngleich ein Warenkennzeichen über die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Betrieb informiert, so dient es deswegen noch nicht dazu, die Herkunftsstätte als solche zu bezeichnen ⁷⁹. Zutreffend umschreibt Elsaesser ⁸⁰ das Verhältnis der Kennzeichenarten so:

"Hinweis auf ein Unternehmen" zu sein, ist... kein alleiniges Kriterium für ein Unternehmenskennzeichen,

75: Bestr., aber ständige Praxis; vgl. statt aller Busse WZG § 25 Anm. 2, I a (S.336) und Hubmann S.197.

76: V.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 11.

77: Baumbach-Hefermehl WZG Einl. Anm. 2; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 11; Tetzner UWG § 16 Anm. 2.

78: Elsaesser S. 61.

79: BGH GR 1959, 25 (27) Triumph; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 136; Hefermehl in Hueck-Fschr. S.525.

80: S.61.

d.h. ein Repräsentationsmittel für das Unternehmen als Ganzes... . Aus dem unterschiedlichen Charakter der Kennzeichenfunktion - hier Repräsentation des Unternehmens in seiner Gesamtheit, da Hinweis der Herkunft aus einem Herstellerbetrieb - ergibt sich eindeutig, daß es sich ... um eine Aliud-Relation handelt".

Ein Warenkennzeichen als solches ist also niemals zugleich besondere Geschäftsbezeichnung oder Geschäftsabzeichen. Diese Einsicht ist unbestritten.

Von der Frage, ob ein Warenkennzeichen eventuell eine "Doppelnatur" habe, ist jedoch folgende andere Frage zu unterscheiden: Kann ein Kennzeichnungsmittel nebeneinander als Warenkennzeichen und als Geschäftskennzeichen verwendet werden und dementsprechend einen mehrspurigen Rechtsschutz erhalten?

Gegen eine solche Möglichkeit könnte § 16 Absatz 3 Satz 2 UWG sprechen, dessen Bestimmung sich auf alle vorhergehenden Absätze ⁸¹ des Paragraphen bezieht. Die genannte Vorschrift will jedoch nur ausschließen, daß ein Warenkennzeichen allein schon in dieser Eigenschaft Schutz aus § 16 UWG erhält ⁸². Sie stellt zugleich klar, daß ein Kennzeichen nicht schon deshalb Unternehmenskennzeichen ist, weil es in irgendeiner Weise auf ein Unternehmen hindeutet ⁸³. Unberührt bleibt also die Möglichkeit, daß ein und dasselbe Kennzeichnungsmittel gleichzeitig zur Kennzeichnung der Ware und zur Kennzeichnung des Unternehmens dienen kann. Hierbei müssen allerdings beide Funktionen des einen Kennzeichnungsmittels streng voneinander unterschieden werden; man spricht deshalb

81: BGHZ 21, 85 (87) Spiegel; Reimer S. 488.

82: BGH GR 1957, 87 (88) Meisterbrand; BGHZ 21, 85 (87) Spiegel; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 144; Callmann UWG § 16 Anm. 118; Elsaesser S. 58/59 und S. 61.

83: Elsaesser S. 61.

besser von zwei verschiedenen, nur äußerlich kongruenten Kennzeichen; jedes der beiden Kennzeichen ist ein selbständiges Gut und hat sein eigenes rechtliches Schicksal.

Zu jener Erscheinung, daß Waren- und Geschäftskennzeichen eines bestimmten Unternehmens kongruent sind, führen wiederum mehrere Wege. So kann ein seit langem benütztes "Firmenschlagwort" später auch als Warenzeichen eingetragen werden; dann entsteht zusätzlich zum Schlagwort ein neues Warenkennzeichen (und ein neues Warenzeichenrecht im subjektiven Sinne)⁸⁴. Umgekehrt kann der Unternehmer jederzeit ein Geschäftskennzeichen herausstellen, das dem zugleich benützten Warenkennzeichen kongruent ist⁸⁵. Schließlich kann sich aus einem Warenkennzeichen ein Geschäftskennzeichen dank Verkehrsbenutzung entwickeln; auch diese Möglichkeit ist heute allgemein anerkannt⁸⁶. Herausstellung seitens des Un-

84: Vgl. BGHZ 15, 107 (109) Koma.

85: Wohl unstr.; vgl. Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 526.

86: Auf sie hat schon Kohler in seiner Anmerkung zum Urteil RG JW 1916, 194 Nr. 12 Salamander I hingewiesen; vgl. a.a.O. S. 195. Das RG hat diese Anregung aufgegriffen und dementsprechend Schutz für das so entstandene Geschäftskennzeichen aus § 16 UWG gewährt; vgl. RG MuW 1924, 156 Pioto; RG JW 1927, 653 Nr. 1 Salvator. Zustimmend Callmann UWG § 16 Anm. 118 und 135; ablehnend Reimer S. 489, der zu Unrecht eine Verletzung des § 16 Absatz 3 Satz 2 UWG rügt.

Heute wird allgemein anerkannt, daß ein Warenkennzeichen sich in der Verkehrspraxis zum Unternehmenskennzeichen "ausweiten" kann; vgl. BGH GR 1956, 172 (175) Magirus; BGH GR 1957, 87 (88) Meisterbrand; BGHZ 21, 85 (87) Spiegel; BGH GR 1957, 287 (288) Plastikmännchen; BGH GR 1958, 339 (341) Technika; BGH GR 1958, 393 (394) Ankerzeichen; BGH GR 1959, 25 ff. Triumph (nunmehr grundlegend!); BGH GR 1963, 478 (479/480) Bleiarbeiter; Baumbach-Hefermehl WZG Einl. Anm. 2 und UWG § 16 Anm. 145; Elsaesser S. 57 ff.; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 526; Schramm S. 193 ff; Tetzner UWG § 16 Anm. 2. -- Nicht bei allen Fundstellen wird genügend klar zum Ausdruck gebracht, daß sich nicht etwa das bestehende Kennzeichen in ein anderes umwandelt, sondern daß durch eine Art "Bedeutungserweiterung" zusätzlich ein neues Kennzeichen entsteht.

ternehmers einerseits und Verkehrsbenutzung andererseits sind auch hier - genauso wie im Fall des aus der Firma hergeleiteten Firmenschlagworts - gleichwertige Entstehungsmöglichkeiten ⁸⁷.

VI. Die besondere Bezeichnung einer Druckschrift

Die besondere Bezeichnung - d.h. der Titel - einer Druckschrift hat die Aufgabe, diese Druckschrift von anderen Druckwerken zu unterscheiden ⁸⁸. Der Titel ist somit in erster Linie Eigenname des mit ihm versehenen Werkes. Zugleich kann er - etwa als Titel periodisch erscheinender Zeitungen oder Zeitschriften - sämtliche mit ihm versehenen Druckerzeugnisse als solche gleicher Herkunft ausweisen, also eine warenzeichenmäßige Herkunftsfunktion ausüben ⁸⁹. Diese zweite Eigenschaft hängt jedoch von Art und Erscheinungsweise der jeweiligen Druckschriften ab; sie ist auch gar nicht begriffsnotwendig für den Titel ⁹⁰.

Ein Titel, mag er nur das Werk für sich bezeichnen oder daneben auch auf die Herkunftsstätte hinweisen, unterscheidet sich von den Unternehmenskennzeichen immer durch seinen Bezugspunkt. Er bezeichnet niemals das Unternehmen als solches. Möglich ist freilich, daß ein Unternehmer übereinstimmende Kennzeichen sowohl zur Benennung des Betriebes als auch zur Betitelung der Druckschrift ver-

87: So ausdrücklich Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 526. Auch der BGH hält es für unerheblich, auf welche Weise das Geschäftskennzeichen sich aus dem Warenkennzeichen entwickelt hat; vgl. BGH GR 1957, 87 (88) Meisterbrand; BGH GR 1958, 339 (341) Technika.

88: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 115; Callmann UWG § 16 Anm. 126; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 9; Reimer S. 484; Rosenthal UWG § 16 Note 100.

89: Ausführlich hierzu Callmann UWG § 16 Anm. 128; v. Gamm WZG § 1 Anm. 3.

90: BGH GR 1958, 354 (357) Sherkock Holmes; BGH GR 1959, 45 (46) Deutsche Illustrierte; BGH GR 1963, 378 Dt. Zeitung.

wendet ⁹¹. Wo der Titel auch Herkunftsfunktion ausübt, kann er überdies wie jedes andere Warenkennzeichen zu einem Unternehmenskennzeichen dank Verkehrsbenutzung werden ⁹². Immer besteht dann neben dem Titel ein selbständiges, diesem nur kongruentes Geschäftskennzeichen.

VII. Die "sonstigen Einrichtungen" gemäß § 16 Absatz 3 UWG

Außer den besonderen Geschäftsbezeichnungen und den Geschäftsabzeichen erwähnt § 16 UWG als weitere Art von Geschäftskennzeichen die Geschäfts-"einrichtungen". Darüber hinaus kennt das Gesetz keine weiteren Geschäftskennzeichen, wie die vorangegangene Untersuchung schon gezeigt hat. Eine begriffliche Abgrenzung der Geschäfts- oder Unternehmenskennzeichen untereinander soll im weiteren Verlauf dieses Kapitels erfolgen.

§ 3

Die Begriffsmerkmale der besonderen Geschäftsbezeichnung

I. Charakterisierung als N a m e des Unternehmens

Die besondere Geschäftsbezeichnung kennzeichnet das Unternehmen als solches, also nicht etwa nur in bestimmten Eigenschaften (z.B. als Herkunftsstätte einer Ware); sie

91: BGHZ 21,85 (88) Spiegel.

92: BGHZ 21,85 (88) Spiegel.

kennzeichnet als Unternehmen jeden erwerbsbestimmten Tätigkeitsbereich, sofern dieser sich nur in einer bestimmten Geschlossenheit darstellt. Mit diesen Merkmalen wurde die Unternehmensbezogenheit im Verlauf der bisherigen Untersuchung charakterisiert. Nun sollen Beschaffenheit und Wirkungsweise der besonderen Geschäftsbezeichnung näher betrachtet werden. Es geht dabei also um den Begriffsbestandteil "besondere Bezeichnung".

In § 16 Absatz 1 UWG wird die "besondere Bezeichnung" dem Namen einer (natürlichen oder juristischen) Person und dem Handelsnamen (= der Firma) eines Kaufmanns rechtlich gleichgestellt. Deshalb ⁹³ muß die "besondere Bezeichnung" ebenfalls die Beschaffenheit eines Namens aufweisen. Sie muß "Namensfunktion" ⁹⁴ ausüben können, muß "Namensqualität" ⁹⁵ besitzen. Die besondere Geschäftsbezeichnung ist somit der Name eines Unternehmens ⁹⁶.

93: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 100.

94: BGHZ 8,387 (389) Fernsprechnummern; BGHZ 11,214 (218) KfA; BGHZ 21,66 (69) Hausbücherei; BGH GR 1957,550 (551) tabu II; BGH GR 1959,25 (26) Triumph; BGH GR 1963,430 (431) Erdener Treppchen; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 100; v.Gamm Wettbewerbsrecht S. 22; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b; Hubmann S. 265; Nastelski WuW 1956,191; Tetzner UWG § 16 Anm. 26.

95: Begriff von Lindenmaier BB 1953,629 ff.

96: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 524. -- Dagegen Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 104: Gewisse Kennzeichen würden zwar "gleichsam wie ein Name kennzeichnen" und daher besondere Geschäftsbezeichnungen sein, aber sie würden trotzdem nicht zu Namen werden. Auch v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b sagen, daß eine besondere Geschäftsbezeichnung kein Name sei. Diese Ausführungen gerade bei den zuletzt Genannten wollen jedoch nicht bestreiten, daß die besondere Geschäftsbezeichnung "Namensfunktion" haben müsse; es soll nur klargestellt werden, daß kein "Name" im Sinne der ersten in § 16 Absatz 1 UWG genannten Kennzeichenart vorliegt.

II. Die Namensmerkmale

1. Der Name - genau: der Eigenname - ist nach allgemeinem Sprachgebrauch "die Bezeichnung eines einzelnen Wesens oder Dinges zur Unterscheidung von anderen gleicher Gattung" ⁹⁷. Der Name ist seiner Erscheinung und Wirkungsweise nach "Bezeichnung"; seine Besonderheit liegt darin, daß er einzelne Gegenstände von anderen gleicher Art unterscheiden kann, also Unterscheidungskraft besitzt. Die Begriffe "Name" und "besondere Bezeichnung" sind Synonyma.

Von diesem allgemeinen Begriff des Eigennamens ausgehend, ergibt sich für den Sonderfall des Unternehmensnamens folgende Definition:

Besondere Geschäftsbezeichnung ist jede Bezeichnung, die dazu bestimmt und geeignet ist, ein Unternehmen von anderen Unternehmen gleicher Art zu unterscheiden ⁹⁸.

2. In der Fähigkeit, unterscheidend zu wirken, erschöpft sich die "Besonderheit" noch nicht. Eine weitere Eigenschaft klingt an in einer Umschreibung, die Köhler zur Erläuterung der Unterscheidungskraft gebraucht:

"Die Unterscheidungskraft ist also die Fähigkeit...,

97: Zitat aus "Meyers Grosses Konversations-Lexikon", 6. Aufl. 1906; ebenso "Der Grosse Brockhaus", 17. Aufl. 1955.

98: Diese Begriffsbestimmung ist zu finden: nahezu wörtlich bei Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 77; Kahn-Weiß UWG § 16 Anm. V, 3 (=S.257); Reimer S. 481; Rosenthal UWG § 16 Note 94; sinngemäß z.B. bei Hubmann S. 265; Siebert BB 1959, 643; Tetzner UWG § 16 Anm. 26.

Träger der auf einen bestimmten Betrieb h i n -
w e i s e n d e n Bedeutung zu sein" 99.

Im Namen wohnt also ein gewisser "finaler" Effekt. Der Name "deutet" auf den Namensträger hin. Am deutlichsten tritt diese Erscheinung bei sehr bekannten Eigennamen zutage. Dort verschafft die bloße Nennung des Namens sogleich eine Vorstellung von jenem ganz bestimmten Gegenstand, der diesen Namen trägt ¹⁰⁰. Der Namensträger erscheint "vor dem geistigen Auge". Durch die Nennung des bekannten Namens wird die Erinnerung geweckt und das "Bild" des Namensträgers aus dem Gedächtnis heraus projiziert.

Damit ergibt sich für die besondere Geschäftsbezeichnung folgende ausgefeiltere Begriffsbestimmung:

Besondere Geschäftsbezeichnung ist jede Bezeichnung, die dazu bestimmt und geeignet ist, ein Unternehmen von anderen gleichartigen Unternehmen zu unterscheiden und auf das so benannte Unternehmen hinzuweisen ¹⁰¹

3. Zu klären bleibt schließlich, ob eine Bezeichnung erst dann Name sein kann, wenn sie bereits in Verbindung mit dem benannten Gegenstand bekannt geworden ist. Eine solche Auffassung ist wohl bisweilen vertreten worden ¹⁰².

99: Köhler GR 1950, 121. (Hervorhebung durch den Verf.).

100: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 11.

101: Dieselbe Begriffsbestimmung ist zu finden bei RG GR 1933, 160 (161) Jungborn; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98.

102: So definiert Elster UWG § 16 Anm. 9a: "Besondere Bezeichnungen" sind freigewählte Bezeichnungen oder Stichworte, die sich im Verkehr eingebürgert haben und einen unterscheidenden Charakter besitzen...."
Auch nach Kahn-Weiß UWG § 16 Anm. V, 3 (=S. 257) können als besondere Geschäftsbezeichnungen "in der Regel nur Reklamenamen in Betracht kommen, die sich beim Publikum als Schlagworte für ein bestimmtes Geschäft eingebürgert haben".

Sie ist aber ebenso wenig alleine richtig wie die gegen-
teilige Forderung, ein Name müsse immer bereits aus sich
heraus Namensqualität besitzen, alleine richtig wäre.
Vielmehr stehen beide Möglichkeiten gleichwertig neben-
einander. Es gibt Bezeichnungen, die aus sich heraus als
Namen wirken; sie müssen nicht erst bekannt und als Na-
men anerkannt werden, sondern besitzen originäre Namens-
qualität ¹⁰³. Andere Bezeichnungen wiederum können erst
als Namen aufgefaßt werden, wenn sie als solche bekannt
und anerkannt sind; sie müssen tatsächlich Namensfunk-
tion ausüben, müssen Namenseigenschaft erworben haben ¹⁰⁴.

III. Anhang: Die Kennzeichnungskraft

Bei der Darstellung der Namensmerkmale wird in Lehre und
Rechtsprechung oft der Begriff "Kennzeichnungskraft"
verwendet. Zur Namenseigenschaft gehöre "namensmäßige
Kennzeichnungskraft" ¹⁰⁵; eine besondere Bezeichnung
müsse "die für § 16 Absatz 1 UWG ... erforderliche Kenn-
zeichnungskraft" ¹⁰⁶ besitzen. Die Aufzählung solcher

103: Hierzu s. u. § 5.

104: Hierzu s. u. § 6.

Der Vorgang des Namensqualitäts-Erwerbs ist be-
grifflich zu unterscheiden vom Vorgang der Ent-
stehung einer besonderen Geschäftsbezeichnung dank
Verkehrsbenutzung; freilich können beide Vorgänge
zu einem einzigen Prozeß zusammenfallen. Die "Ver-
kehrsbenutzung" stellt gegenüber dem bloßen "Quali-
tätserwerb" ein Mehr dar; durch sie wird ein Kenn-
zeichen als selbständiges Gut erst geschaffen.
Beim Erwerb der Namensqualität geht es nur darum,
daß ein schon bestehendes Kennzeichen durch Bekannt-
werden die Fähigkeit erwirbt, Name zu sein.

105: BGH GR 1959, 25 (27) Triumph.

106: BGH GR 1959, 87 (88) Fischl.

Umschreibungen ließe sich beliebig fortsetzen. Es stellt sich daher die Frage, ob mit dem Begriff "Kennzeichnungskraft" ein weiteres Wesensmerkmal der Namensqualität ausgedrückt werden soll, das zur Unterscheidungskraft und Hinweisfähigkeit noch hinzutritt.

In den Urteilen des BGH wird der Begriff "Kennzeichnungskraft" manchmal synonym für Unterscheidungskraft verwendet, bisweilen bedeutet er Hinweisfähigkeit, dann wieder faßt er beide Namensmerkmale zusammen. Im Schrifttum versteht man unter Kennzeichnungskraft zumeist den Umstand, daß der Verkehr ein Kennzeichen als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen ansieht ¹⁰⁷, also die Hinweisfähigkeit des Kennzeichens. Kennzeichnungskraft ist dabei die potentielle Eignung des noch unbekannten Kennzeichens, sich als Hinweis durchzusetzen ¹⁰⁸; sie ist aber auch der Wert, die Geltung eines Kennzeichens, wenn dieses als Hinweis bekannt geworden ist ¹⁰⁹.

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit soll der Begriff "Kennzeichnungskraft" als überflüssig und verwirrend vermieden werden. Stattdessen werden die einzelnen Elemente der Namenseigenschaft wie folgt benannt:

1. Eine Bezeichnung von originärer Namensqualität ist ohne weiteres - d.h. auch wenn der Verkehr sie noch nicht kennengelernt hat - in der Lage, unterscheidend zu wirken und als Hinweis aufgefaßt zu werden; diese Bezeichnung besitzt ursprüngliche "Unterscheidungs-
fähigkeit" und ursprüngliche "Hinweisfähigkeit".

¹⁰⁷: Vgl. dazu die ausführliche Untersuchung bei Haupt S. 20 - 22.

¹⁰⁸: So sind wohl die Ausführungen bei v. Gamm WZG § 4 Rdz. 31 zu verstehen.

¹⁰⁹: So Schramm S. 175 und 181 ff.

2. Eine Bezeichnung, die bereits bekannt geworden ist, besitzt - unabhängig von ihrer ursprünglichen Qualität - aktuelle "Unterscheidungswirkung" und übt tatsächlich einen aktuellen Hinweiseffekt, eine "Hinweiskwirkung" aus.

§ 4

Die Bezeichnung

I. Das Wesen der Bezeichnung

Der Name ist nicht irgendein Erkennungszeichen, nicht irgendein äußerliches Merkmal, das zur Unterscheidung des Merkmalsträgers von anderen dienen soll. Ein Name muß "benennen" ¹¹⁰. Er ist die unterscheidende und hinweisende **B e n e n n u n g** des Namensträgers. Jede Benennung kann durch die Sprache wiedergegeben werden; sie dient der Individualisierung durch die Sprache ¹¹¹. Die Benennung (als Gegenstand betrachtet) steht anderen Kennzeichen gegenüber, die rein visuell wirken, also nur dem Auge einen Eindruck vermitteln ¹¹². Daneben gibt es als dritte Gruppe akustische Kennzeichen, die nicht durch die Sprache wiedergegeben werden können ¹¹³. Aber auch nicht

110: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 100; Hubmann S. 265.

111: BGHZ 14, 155 (160) Farina, rote Blume; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 520; vgl. auch Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 11.

112: Dietze MA 1957, 322 und 323.

113: Beispiel: Aus den Sendungen des Werbefunks sind Werbemusiken bekannt. Dabei soll oftmals allein das musikalische Motiv als Kennzeichen für eine Ware oder ein Unternehmen dienen.

jede sprachlich reproduzierbare Kennzeichnung muß schon Benennung sein. Es gibt auch sprachliche Gebilde, die sich nicht mehr unter diesen Begriff subsumieren lassen (darüber sogleich unten bei II,1).

Für die Vorschrift des § 16 Absatz 1 UWG lassen sich die Begriffe "Bezeichnung" und "Benennung" gleichsetzen. Benennungen von gehöriger Besonderheit sind Namen. Auch wo diese Besonderheit (noch) fehlt, versucht die Benennung einstweilen, einen bestimmten Gegenstand sprachlich zu kennzeichnen¹¹⁴. Mag dem Kennzeichen die Individualisierung auch (noch) nicht gelingen, es benennt auf jeden Fall, im Unterschied zu anderen Kennzeichnungsmitteln, die sprachlich nicht wiedergegeben werden können oder trotz ihrer Sprachlichkeit nicht als Benennung (= Bezeichnung) aufgefaßt werden. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob Kennzeichen ohne anfänglichen Bezeichnungscharakter diesen erwerben können, genauso wie eine einfache Bezeichnung die Besonderheit (= Namensqualität) erwerben kann. Hierzu soll bei Besprechung der einzelnen Bezeichnungsarten Stellung genommen werden.

II. Die einzelnen Bezeichnungsarten

1. Das Wort

Zur Benennung eines Gegenstandes dient in der Regel ein Wort: ein Kennwort, das gesprochen, gehört und geschrieben werden kann¹¹⁵. Auch ein Unternehmen wird zumeist auf diese Weise bezeichnet. Eine Geschäftsbezeichnung

114: Dagegen meinen v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b, bei fehlender Unterscheidungskraft (und somit fehlender Namensqualität) läge gar keine "wirkliche Bezeichnung" vor.

115: Hefermehl in Hueck-Fscnr. S. 520.

braucht jedoch nicht aus nur einem einzigen Wort zu bestehen. Auch zwei ("Reiherstieg-Holzlager") oder drei Worte ("Zum Erdener Treppchen" ; "Kaufhaus für Alle") ergeben noch eine einzige Bezeichnung.

Zweifelhaft erscheint allerdings, ob man einen Satz oder einen Werbespruch als Bezeichnung auffassen kann. Diese Frage gewinnt bei der begrifflichen Einordnung des Slogans Bedeutung. Ein Slogan ist ein für Werbezwecke benützter Kurzsatz ¹¹⁶. Seine eigentliche Funktion ist die Werbung ¹¹⁷; allerdings kann er auch zur unmittelbaren Kennzeichnung einer Ware oder eines Unternehmens dienen ¹¹⁸. Wird der Slogan als Individualisierungsmittel für ein bestimmtes Unternehmen verwendet, dann muß er entweder den Geschäftsbezeichnungen oder den Geschäftskennzeichen des § 16 Absatz 3 zugerechnet werden.

Diese begriffliche Einordnung läßt sich nicht für die Kennzeichenart Slogan generell vornehmen. Zu betrachten ist vielmehr der Einzelfall. Denn einmal kann bereits ein einzelnes Wort Slogancharakter besitzen ¹¹⁹; es muß dazu nur "seinem Sinngehalt nach eine vollständige Werbeaussage in gedrängter Form" ¹²⁰ darstellen. Das einzelne Wort aber ist immer eine Bezeichnung. Ein Spruch jedoch, der aus mehreren Worten besteht und seine Aussage in satzmäßiger Form vorbringt ("Blumen in alle Welt"), kann auf den Verkehr nicht als Name wirken ¹²¹. Mag ein derartiger Slogan auch bekannt geworden sein

116: Arquint S. 1.

117: Arquint S. 2 und 4.

118: RG MuW 1932, 389 (Graue Haare nicht färben); OLG Hamburg WRP 1958, 340 (Blumen in alle Welt); Arquint S. 4 und 117; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 140; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8d.

119: Arquint S. 3.

120: Arquint S. 3.

121: OLG Hamburg WRP 1958, 340 (341).

und tatsächlich ein Unternehmen von anderen unterscheiden und auf das Unternehmen hinweisen - er ist wegen seiner Satzgestalt kein Name¹²². Der Grund hierfür ist leicht ersichtlich: ein solches Satzgebilde unterscheidet sich rein formal zu sehr vom üblichen Kennwort. Ein Satz, wenngleich grammatikalisch unvollständig, ist keine Bezeichnung und kann auch keinen Bezeichnungscharakter erwerben.

Ein wörtliches Kennzeichnungsmittel, über dessen Einordnung gestritten wird, ist die Telegrammadresse. Sie besteht in der Regel aus einem einzigen Wort; dies spricht für ihren Bezeichnungscharakter, denn damit unterscheidet sie sich formal nicht von anderen Kennworten. Die Meinung, eine Telegrammadresse sei keine Geschäftsbezeichnung, wird jedoch nicht mit der formalen Beschaffenheit, sondern mit der Funktion dieses Kennzeichens begründet. Wegen seiner besonderen Problematik soll dieses Kennzeichen im Anschluß an die Behandlung des Abzeichenbegriffs gesondert erörtert werden¹²³.

2. Einzelbuchstaben und Buchstabenzusammenstellungen

Alleinstehende Buchstaben sind "Sprachatome", kleinste Teilchen des Sprachlichen, aber sie sind keine Wörter. Der Einzelbuchstabe kann daher zumindest nicht von sich aus als Benennung aufgefaßt werden. Allenfalls ist ein Erwerb von Namensqualität und damit auch von Bezeichnungscharakter denkbar.

Häufig werden im Geschäftsleben Kennzeichen durch Anein-

122: In RG MuW 1932, 389 wird ein Werbesatz als Kennzeichen gemäß § 16 Absatz 3 UWG behandelt, und zwar erkennbar gerade deshalb, weil er ein Satz ist. Dieselbe Qualifizierung des Werbespruchs erfolgt bei Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 140; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8d.

123: S.u. § 8.

anderreihungen von einzeln auszusprechenden Buchstaben gebildet (AEG, SSW, NSU). Die Buchstabenreihe ersetzt dabei regelmäßig eine vollständige wörtliche Bezeichnung (AEG = Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft; u.s.w.); sie stellt ihrerseits jedoch kein Wort dar. Dennoch ist heute anerkannt, daß derartige Buchstabenzusammenstellungen zu besonderen Geschäftsbezeichnungen werden können, also Namenseigenschaft zu erwerben vermögen; nicht jedoch soll ihnen bereits anfängliche Namensqualität zukommen ¹²⁴. Man wird diesen Mangel allerdings nicht damit begründen können, solche Kennzeichen seien ihrer Natur nach nicht geeignet, zu benennen ¹²⁵. Denn die Buchstabenreihe nimmt doch die Stelle und Funktion eines Kurzwortes ein. Wegen der Häufigkeit derartiger Kennzeichen hat der Verkehr sich wohl auch daran gewöhnt, ein solches ohne weiteres als Bezeichnung aufzufassen. Man wird also auch der nicht-worthaften Buchstabenaneinanderreihung einen anfänglichen Bezeichnungscharakter zubilligen müssen. Eine andere Frage ist, ob es wegen Fehlens eines weiteren Namensmerkmals an der anfänglichen Namensqualität mangelt. (Dazu s.u. S. 60.)

Ein Buchstabe (eine Buchstabenfolge) kann aber auch in einer besonderen äußeren Aufmachung verwendet werden. Als Beispiel sei das Magirus-"M" mit seiner turmartigen Mittelspitze erwähnt. Die bloße lautliche Wiedergabe des Sprachatoms "m" bzw. "em" würde den besonderen und typischen Charakter der Darstellung nicht zum Ausdruck bringen. Und das Wort "Magirus" stellt keine sprachliche Wiedergabe des "Geschriebenen" dar, sondern ein Mehr:

124: Vgl. BGHZ 4,167 (169) DUZ (betr. besondere Bezeichnung einer Druckschrift, für die insoweit nichts anderes gilt als für besondere Geschäftsbezeichnungen); BGHZ 11,214 (217/218) KfA; BGH GR 1954,331 (332) Altpa; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 102 und 104; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8c; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 520; Nastelski WuW 1956,192.

125: So aber ausdrücklich Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 520.

es ist die Auflösung eines Kürzels, die nur der kundige Verkehrsteilnehmer vornehmen kann. Das "M"-Zeichen selbst ist wegen seiner Gestaltung, deren erkennbarer Schwerpunkt in der optischen Wirkung liegt, ein Bildzeichen ¹²⁶. Die Frage, ob auch ein Bild Bezeichnungscharakter besitzen kann, soll bald gesondert (s.u. 4) beantwortet werden.

3. Zahlen

Ein Zahlwort kann lautlich ausgeschrieben werden. Es ist dann von sich aus eine Bezeichnung wie jedes andere Wort auch. Fraglich erscheint hingegen der Bezeichnungscharakter einer Ziffer. Hierbei kann man zwei Fälle unterscheiden:

- a) Eine Ziffer kann Bestandteil eines im übrigen ausgeschriebenem Kennzeichens sein (z.B. "Goldene 110" ¹²⁷; "Cafe 007"). In solchen Fällen stört die Ziffer den Kennwortcharakter des Kennzeichens nicht, sie ist vielmehr Bestandteil einer Benennung ¹²⁸.
- b) Eine ziffernmäßig geschriebene Zahl - von beliebiger Länge - kann aber auch für sich alleine zur Kennzeichnung benutzt werden. Sie wird dann allerdings vom Verkehr nicht ohne weiteres als Name aufgefaßt,

126: BGH GR 1956, 172 (176) Magirus. Vgl. auch BGH GR 1964, 381 (381/382) WKS, wo klargestellt wird, daß nicht schon jede Buchstabenreihe Bildcharakter hat; hinzukommen muß eine ungewöhnliche Form.

127: Bei Kahn-Weiß UWG § 16 Anm. V, 4 (=S.258) als Beispiel einer Bezeichnung aufgeführt.

128: Auch ein Kennzeichen aus einer Buchstabenreihe und einer Ziffer wird man noch - wegen des Bezeichnungscharakters der Reihe - ohne weiteres als Bezeichnung ansehen dürfen. Nicht dagegen die Verbindung eines einzelnen Buchstaben mit einer Ziffer; dieses Zeichen kann Namensqualität und damit Bezeichnungscharakter allenfalls erwerben.

sondern muß ihre Namensqualität erst erwerben ¹²⁹. Damit ist zwar noch nicht gesagt, daß schon der anfängliche Bezeichnungscharakter fehlen müsse. Schließlich ist die Ziffer nichts anderes als ein Wortkürzel; sie kann wie das ausgeschriebene Wort gelesen werden. Ihre Benutzung als Kennwort eines Unternehmens erfolgt jedoch so selten, daß sie - ganz im Gegensatz zu den Buchstabenzusammenstellungen - nicht ohne weiteres als solches aufgefaßt werden kann. Nicht die Beschaffenheit des Kennzeichens, sondern die Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs sprechen dagegen, der Ziffer ursprünglichen Bezeichnungscharakter zuzubilligen.

Natürlich kann eine Zahl ebenso wie ein Buchstabe in besonderer graphischer Gestaltung erscheinen. Dann liegt ein Bildzeichen vor, sofern das sprachliche Element (wie im schon erwähnten Beispielsfall des Magiruszeichens) in der Darstellung völlig untergeht.

Eine Ziffernreihe eigener Art ist die Fernsprechnummer. Sie soll wie die Telegrammadresse gesondert behandelt werden. ¹³⁰

4. Bildbezeichnungen

Das Erfordernis der Sprachlichkeit scheint zunächst auszuschließen, daß ein Bildzeichen als Bezeichnung qualifiziert wird ¹³¹. Dennoch ist in Schrifttum und Recht-

129: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 142, am Ende.

130: S.u. § 8, II.

131: v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8c meinen, ein Bild könne nie Bezeichnung sein. Ebenso wohl Dietze MA 1957, 324, wie aus dem a.a.O. erwähnten Beispiel "Sonnenzeichen" zu folgern ist. Nach BGHZ 14, 155 (159/160) Farina, rote Blume kann ein Bildzeichen wegen der fehlenden Sprachlichkeit keine "namensrechtliche" Funktion ausüben; zweifelhaft, ob damit gemeint sein soll, das Bild könne niemals Namensnatur besitzen.

sprechung weitgehend anerkannt, daß auch Bildzeichen besondere Geschäftsbezeichnungen sein können¹³²; diese Fähigkeit wird freilich nur manchen, nicht etwa allen Bildzeichen zugeschrieben¹³³. Grundsätzliche Erörterungen über das Verhältnis Bildbezeichnungen - sonstige bildliche Kennzeichen sind allerdings kaum zu finden¹³⁴. Untersucht man jedoch einschlägige Entscheidungen, dann lassen sich etwa folgende Grundsätze ableiten:

- a) Zunächst sollen einfache und eindeutige Bilddarstellungen bewertet werden. Hierzu kann man z.B. die schmucklose und naturgetreue Wiedergabe eines einfachen Gegenstandes rechnen, außerdem andere Darstellungen wie etwa das Abbild einer Spielkarte¹³⁵. Solche Bildinhalte können durch den entsprechenden Begriff ohne weiteres sprachlich wiedergegeben werden; es bedarf keines weiteren Wortes, um den gesamten Bildeindruck zu vermitteln. Das Bildzeichen ist seinem vollen Inhalt nach sprachlich - und zwar durch eine wörtliche Bezeichnung - "reproduzierbar".

132: So ausdrücklich RG GR 1933, 160 (161) Jungborn; BGH GR 1954, 331 (332) Altpa; BGH GR 1957, 281 (282) karo-as; BGH GR 1963, 478 (480) Bleiarbeiter; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 98 und 141; Callmann UWG § 16 Anm. 114c; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 534; Hubmann S. 265; Kahn-Weiß UWG § 16 Anm. V, 4 (= S. 258); Tetzner UWG § 16 Anm. 27.

133: Oft werden Bildzeichen auch als Geschäftsabzeichen behandelt. Vgl. etwa BGH GR 1962, 647 (650) Strumpfzentrale; BGH GR 1964, 71 (73) Personifizierte Kaffeekanne.

In anderen Entscheidungen wird allerdings nur allgemein darauf hingewiesen, daß ein Bild das Unternehmen kennzeichnen, daß es "Firmenzeichen" sein könne; eine Qualifizierung als Bezeichnung oder Abzeichen wird dabei nicht vorgenommen. So etwa BGH GR 1956, 172 (175) Magirus; BGH GR 1957, 287 (288) Plasticummännchen; BGH GR 1958, 393 (394) Ankerzeichen.

134: Eine Ausnahme machen Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 141 und Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 534.

135: Vgl. hierzu den Fall BGH GR 1957, 281 ff. karo-as. Letztlich hat der BGH dort die Frage offengelassen, ob das Spielkartenbild Bezeichnung oder Abzeichen sei. Es handelt sich jedoch zweifelsfrei um eine Bezeichnung; ebenso Baumbach-Hefermehl und Hefermehl a.a.O. Fußnote 134.

Allerdings ist ein Bild "formal" zu weit entfernt von der Schrift, die allein als übliches Verkörperungsmittel einer Bezeichnung dient. Aus diesem Grund wird der Verkehr ein Bild zunächst nicht als Benennung auffassen, mag es auch ohne weiteres in Sprache "umsetzbar" sein. Vielmehr müssen die beteiligten Verkehrskreise sich erst in jedem Einzelfall daran gewöhnen, das Bild zu "lesen". Soweit jedoch das Bildzeichen sich als Verkörperungsmittel eines sprachlichen Zeichens - also einer Bezeichnung - durchgesetzt hat, wird der verkörperte Begriff als Benennung gebraucht; für den kundigen Verkehrsteilnehmer stellt die Abbildung nur eine besondere "Schreibweise" des entsprechenden Begriffs dar. Das Bildzeichen kann also - seine sprachliche "Reproduzierbarkeit" immer vorausgesetzt - Bezeichnungscharakter erwerben. Mag auch der Unternehmer außer dem Bildzeichen ein synonymes Wortzeichen gebrauchen oder sogar Wort und Bild zu einem einzigen Kennzeichen verschmolzen haben ¹³⁶ - das Bild kann in keinem Fall von Haus aus als Bezeichnung angesehen werden ¹³⁷.

- b) Als Beispiel einer zweiten Gruppe sei das berühmte Salamanderbild erwähnt ¹³⁸. Es kann durch das Wort

136: Durch eine solche Verschmelzung entstehen Kombinationszeichen; zu diesen sogleich unten 5.

137: Wie hier Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 534: ein Bild müsse seine Bezeichnungseigenschaft immer erwerben; dieser Erwerb komme nur für Bilder in Betracht, die durch Worte wiedergegeben werden können. Weniger klar Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 141.

138: Nicht schon in RG JW 1916, 194 Nr. 12, jedoch in späteren Entscheidungen erkannte das Reichsgericht an, der Gebrauch des Wortes "Salamander" und des Salamanderbildes hätte zur Folge gehabt, daß dieser Begriff als Kennzeichen eines Unternehmens bekannt geworden sei; vgl. RGZ 115, 401 (407); RG GR 1931, 274 ff.; RGZ 171, 147 (155 ff.). Zwar wird in keinem der Urteile das Bildzeichen für sich allein ausdrücklich als besondere Geschäftsbezeichnung qualifiziert. Doch das Bild und das Wortzeichen ver-

"Salamander" in seinem vollen Inhalt wiedergegeben werden. Von den soeben (oben a) behandelten Bildern unterscheidet es sich dadurch, daß es nicht die gleiche Eindeutigkeit besitzt. Während nämlich der Tierkundler den Salamander - evtl. sogar als solchen einer bestimmten Spezies - mühelos erkennt, kann ein durchschnittlicher Verkehrsteilnehmer von "Eidechse" oder "Echse" oder gar "Krokodil" sprechen. Ist ein solches nicht-eindeutiges Bild jedoch von einer Wortbezeichnung begleitet, dann wird es hierdurch auf eine seiner möglichen Bedeutungen festgelegt; das Bild erwirbt dann Bezeichnungscharakter mit dieser Bedeutung. Auch wo das Begleitwort fehlt und der Unternehmer keine dem Bild synonyme Benennung gebraucht, kann der Verkehr das Bild auf einen bestimmten Begriff festlegen; dann wird zusammen mit dem Bezeichnungscharakter auch die erforderliche Eindeutigkeit erworben.

- c) Schließlich seien Bilder von der Art der "Personifizierten Kaffeekanne" ¹³⁹ genannt. Im Beispielsfall wurde das Bild einer dickbäuchigen Kaffeekanne durch geringe graphische Eingriffe zu einem menschenähnlichen Gebilde zurechtgeformt. Weder der Begriff "Kaffeekanne" noch die Wendung "personifizierte Kaffeekanne" vermögen den optischen Eindruck auch nur annähernd in seinen typischen Merkmalen wiederzugeben. Dazu bedürfte es einer Bildbeschreibung, zumindest eines Satzes. Weder Sätze noch gar längere Texte sind Bezeichnungen. Das Bild kann also nicht "gelesen" werden wie etwa das Bild einer einfachen Kaffeekanne. Es verkörpert daher keine Benennung, sondern stellt ein

körpern den Entscheidungen zufolge gleichermaßen den "Namen der Klägerin".

¹³⁹: BGH GR 1964, 71 (73). Hier hat der BGH das vom Unternehmer herausgestellte Bildzeichen als Abzeichen qualifiziert.

andersartiges, visuell wirkendes Repräsentationsmittel dar. Eine völlig andere Frage ist, ob der Verkehr sich etwa daran gewöhnt hat, das bloße Wort "Kaffeekanne" mit diesem Bildzeichen zu verbinden und es als Benennung des bildführenden Unternehmens zu gebrauchen. Dann hat der Verkehr eine Verstümmelung, also quasi eine "Abkürzung" des Bildes zur Bezeichnung erhoben; damit ist ein neues Kennzeichen dank Verkehrsbenutzung entstanden, eine Benennung, die als selbständiges Gut neben dem Bildzeichen steht, nicht jedoch etwa dieses sprachlich wiedergibt.

Die Umsetzbarkeit in die Sprache - genau: in eine Bezeichnung - ist nur bei einer begrenzten Zahl von Bildzeichen vorhanden. Sie fehlt, wo eine vollinhaltliche Wiedergabe der Darstellung durch eine Bezeichnung nicht erfolgen kann. Solche "unlesbaren" Bilder sind von anderer Qualität als ein Kennwort; Bezeichnungsscharakter kann von ihnen nicht erworben werden.¹⁴⁰

Zusammenfassend darf festgehalten werden:

Bildbezeichnungen sind "lesbare" Bilder. Wo ein Begriff nicht durch Buchstaben, sondern in bildlicher Weise fixiert

140: Keine Bezeichnung kann also das schon mehrfach erwähnte Magiruszeichen sein. Bei abstrakten Symbolen dieser Art ist eine sprachliche Wiedergabe ausgeschlossen; der so symbolisierte Name stellt seinerseits keine Wiedergabe des Symbols dar; vgl. oben 2 am Ende. Nur einfache abstrakte Darstellungen wie z.B. ein farbiger Punkt können sprachlich wiedergegeben werden ("Blaupunkt" u.s.w.).

Als figürliche Darstellung ohne möglichen Bezeichnungsscharakter sei neben der "Personifizierten Kaffeekanne" noch das "Zwillingsbild" aus dem Fall BGH GR 1963, 478 ff. Bleiarbeiter erwähnt. Zu Unrecht gestattet der BGH a.a.O. S. 480 eine Qualifizierung als Bezeichnung.

wird, liegt eine - allerdings nur potentielle, nur mögliche - Bezeichnung vor. Das Bild wird nämlich nicht schon von sich aus als benennendes Kennzeichen aufgefaßt; es muß seinen Bezeichnungscharakter erwerben, muß Verkehrsgeltung als Bezeichnung erringen. Denkbar ist also auch, daß ein eigentlich lesbares Bild niemals zur Bezeichnung wird, weil der Verkehr nicht dazu übergeht, den abgebildeten Begriff als Unternehmensbenennung zu gebrauchen.

Sobald die Möglichkeit entfällt, den kennzeichnenden Bildinhalt wörtlich - d.h. durch eine Bezeichnung - wiederzugeben, liegt keine (potentielle) Bildbezeichnung mehr vor. Allerdings kann eine Quasi-"Abkürzung" des Bildes zur Geschäftsbezeichnung dank Verkehrsbenutzung werden.

5. Kombinationszeichen

Kombinationszeichen bestehen aus einer Verbindung von bezeichnungs- und Bildelementen. Sie kommen häufig als Warenkennzeichen vor, können aber auch zur Kennzeichnung des Geschäfts verwendet werden. Im zweiten Fall muß die Frage nach dem Bezeichnungscharakter des Gesamtzeichens bzw. einzelner Zeichenelemente gestellt werden ¹⁴¹.

141: Im Warenzeichenrecht ist die Unterscheidung zwischen Bezeichnungen und sonstigen Kennzeichen unerheblich. Dort erhält das eingetragene Warenzeichen Rechtsschutz in seiner hinterlegten Gestaltung; als Ausstattung erhält den Schutz nach § 25 WZG alles das, was aus einem Kennzeichnungsmittel Verkehrsgeltung errungen hat.

Im Recht der Unternehmenskennzeichen ist dagegen die Unterscheidung zwischen den Kennzeichenbeschaffenheiten von Bedeutung, weil das Gesetz an ihr den Beginn des Schutzes gegen Verwechslungsgefahr orientiert; vgl. § 16 Abs. 1 gegenüber Abs. 3 UWG. Freilich wird die praktische Erheblichkeit der Unterscheidung dadurch wieder gemindert, daß auch die nur möglichen Bezeichnungen bzw. Bezeichnungen ohne originäre Namensqualität Schutz aus § 16 Abs. 1 UWG

Folgende Möglichkeiten sind dabei zu unterscheiden:

- a) Eine (ursprüngliche oder auch nur mögliche) Bezeichnung kann bei ihrer körperlichen Wiedergabe durch allerhand Beiwerk verziert - z.B. in einen Rahmen gefaßt oder auf einem einfarbigen Untergrund angebracht - werden. Solche Zutaten sind im Regelfall kennzeichenmäßig belanglos; es liegt ein "unechtes Kombinationszeichen" ¹⁴² vor, in Wahrheit also nur eine (ursprüngliche oder mögliche) Bezeichnung.
- b) Ein Kombinationszeichen kann auch dadurch entstehen, daß ein Wortzeichen oder ein sonstiges Schriftkennzeichen eine besondere graphische Gestaltung erhält ¹⁴³. Allerdings darf die Gestaltung nicht so beschaffen sein, daß das Schriftzeichen nur als Gerüst für die Graphik dient und folglich jedes sprachliche Element untergegangen oder doch völlig in den Hintergrund getreten ist; in einem solchen Fall liegt ein reines Bildzeichen vor (z.B. das Magirus-"M"). Im echten Kombinationszeichen müssen Sprach- und Bildelemente zugleich enthalten sein, mag auch das Bildliche sich auf eine eigenartige Schriftgestaltung beschränken. Entfaltet diese Gestaltung jedoch eine eigene visuelle Wirksamkeit, dann kann es sich insofern nicht mehr um eine Geschäftsbezeichnung handeln. Nur das Aussprechbare ist Bezeichnung. Das visuell wirkende "Mehr" kann evtl. als Geschäftskennzeichen im Sinne des § 16 Absatz 3 UWG Schutz erhalten.

erst ab Erreichen einer bestimmten Verkehrsgeltung erhalten. (Dazu s.u. § 6 und § 17.) Dieser Umstand darf jedoch nicht daran hindern, hier eine exakte Abgrenzung der Begriffe zu erarbeiten.

142: V.Gamm WZG Einf. Anm. 110.

143: Statt aller: v.Gamm WZG § 1 Anm. 6.

- c) Ein Wort kann mit dem synonymen Bild zu einem einzigen Zeichen kombiniert werden. Dann ist zunächst nur der Wortteil Bezeichnung. Der Bildteil dient lediglich der besseren kennzeichenmäßigen Wirksamkeit. Ist das Gesamtzeichen erst im Verkehr bekannt geworden, dann wird das Bild wohl als bloße Tautologie aufgefaßt werden. Mit dem Erreichen der erforderlichen Bekanntheit ist indessen auch das Bild als Bezeichnung zu behandeln; bei der Schutzgestaltung erhält der entsprechende Begriff Bezeichnungsschutz in seinen beiden "Schreibweisen". Die Schutzlage ist damit nicht anders, als wenn Wort und Bild vom selben Unternehmen als zwei getrennte Kennzeichen verwendet würden.
- d) Ein Schriftzeichen (= Wort- oder sonstiges schreibbare Zeichen) kann mit einem Bildzeichen kombiniert werden, das seinem Inhalt nach selbständige Bedeutung besitzt ¹⁴⁴. Dann ist das Schriftzeichen je nach seiner Art ursprüngliche oder mögliche Bezeichnung. Der Bildteil kann, wenn er "lesbar" ist, ebenfalls "im Munde des Verkehrs" zur Bezeichnung werden; dann führt das betreffende Geschäft mehrere verschiedenlautende Geschäftsbezeichnungen ¹⁴⁵. Ist der Erwerb von Bezeichnungscharakter für das Bild nicht möglich oder nicht eingetreten, dann liegt insoweit ein Geschäftskennzeichen gemäß § 16 Absatz 3 UWG vor.

III. Zusammenfassung

Bezeichnungen sind solche Kennzeichen, die einen Gegen-

144: Als ein solchermaßen zusammengesetztes Geschäftskennzeichen stellt sich das in BGH GR 1962, 647 Strumpfzentrale beschriebene Verletzerzeichen dar. Der BGH wertet dort zutreffend den Bildteil für sich allein als Abzeichen; a.a.O. S. 650.

145: Dies ist ohne weiteres zulässig; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 100.

stand in verkehrsüblicher Weise mit Hilfe der Sprache kennzeichnen, d.h. ihn benennen. Eine Benennung kann gesprochen, gehört, geschrieben (aber evtl. auch gezeichnet) und gelesen werden. Die Bezeichnung ist möglicherweise nur als Bestandteil in einem kombinierten Kennzeichen enthalten.

Ursprünglichen Bezeichnungscharakter besitzen:

- a) das einzelne Wort; Kennzeichen aus mehreren Worten, sofern sie nicht eine satzmäßige Aussage darstellen (Slogans); Kennzeichen, die aus Worten und Ziffern zusammengesetzt sind;
- b) Aneinanderreihungen einzeln auszusprechender Buchstaben; Kennzeichen, die eine Verbindung der Buchstabenreihe mit einer Ziffer darstellen.

Bezeichnungscharakter können erwerben:

- a) einzelne Buchstaben;
- b) Ziffern;
- c) die Kombination eines Einzelbuchstabens mit einer Ziffer;
- d) Bildzeichen, sofern der volle Inhalt der Darstellung durch eine wörtliche Bezeichnung wiedergegeben werden kann, das Bild also kein ausschließlich visuell wirkendes Mehr enthält. (Das "unlesbare" Bild kann, ohne selbst Bezeichnung zu werden, lediglich Anstoß geben für die Entstehung einer Geschäftsbezeichnung dank Verkehrsbenutzung.)

§ 5

Geschäftsbezeichnungen von ursprünglicher
Namensqualität

I. Grundsätzliches

Geschäftsbezeichnungen können "von Anfang an" die Fähigkeit besitzen, wie ein Name zu wirken. Entscheidender Zeitpunkt ist hierbei der Augenblick, in dem die Bezeichnung zum ersten Mal zur Benennung eines bestimmten Unternehmens benutzt wird¹⁴⁶. Bei dieser Gelegenheit bereits muß die Bezeichnung geeignet sein, das mit ihr benannte Unternehmen von anderen gleichartigen Betrieben zu unterscheiden; sie muß außerdem so geartet sein, daß die Verkehrsauffassung¹⁴⁷ ihr schon eine potentielle Hinweisfähigkeit zuschreibt. Erforderlich ist aber nur, daß diese Namensqualität vorliegt. Auf das Ausmaß der Unterscheidungs- und Hinweisfähigkeit kommt es bei der Frage nach der "Besonderheit" nicht an¹⁴⁸. Die Stärke oder Schwäche der Namenswirkung spielt erst für den Umfang des Rechtsschutzes eine Rolle.

Keine Geschäftsbezeichnungen von anfänglicher Namensqualität können naturgemäß solche Geschäftskennzeichen sein,

146: Die zu diesem Zeitpunkt vorhandene Namensqualität kann freilich später verloren gehen. Für die hier versuchte Begriffsbestimmung ist dieser Umstand ohne Bedeutung.

147: Ob Namensqualität vorliegt, darüber entscheidet immer die Verkehrsauffassung; BGHZ 11, 214 (217) KfA; BGH GR 1954, 331 (332) Altpa; BGH GR 1957, 281 (282) karo-as; BGH GR 1959, 25 (26) Triumph; BGH GR 1959, 484 Condux; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 100.

148: BGHZ 21, 85 (90) Spiegel; BGH GR 1957, 281 (282) karo-as; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 104.

denen ursprünglich schon der Bezeichnungscharakter fehlt. Alle nur möglichen Bezeichnungen können Namensqualität jedoch erwerben ¹⁴⁹.

II. Die ursprüngliche Unterscheidungsfähigkeit

Die besondere Geschäftsbezeichnung muß "Träger einer unterscheidenden Bedeutung" ¹⁵⁰ sein. Sie soll den bezeichneten Gegenstand aussondern - nicht nur aus der Vielzahl aller gewerblichen Unternehmungen überhaupt, sondern aus der Menge der gleichartigen Geschäftsbetriebe. Erst in der Grenzziehung zwischen dem einzelnen Betrieb und dem Rest der Branche liegt eine "Individualisierung".

1. Das ausgeschriebene Wort

Unfähig, eine Aussonderung vorzunehmen, sind Gattungsbezeichnungen; sie bekunden nur die Zugehörigkeit eines mit ihnen bezeichneten Unternehmens zu einer bestimmten Betriebsart. Ein Gattungswort typisiert, aber es individualisiert nicht ¹⁵¹. Es kann deshalb keine anfängliche Unterscheidungsfähigkeit aufweisen ¹⁵².

149: Dazu s.u. § 6.

150: Umschreibung von Köhler GR 1950,121.

151: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 524.

152: Absolut unstr.; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 101; Callmann UWG § 16 Anm. 114a; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 4c; Hubmann S. 266; Köhler GR 1950,124; Lindenmaier BB 1953,630; Reimer S. 482; Rosenthal UWG § 16 Note 94; Siebert BB 1959,643; Tetzner UWG § 16 Anm. 26.

Sämtliche Autoren führen zahlreiche einschlägige Beispiele aus der Rechtsprechung an.

Dem Gattungsbegriff gleichwertig sind rein beschreibende oder umschreibende Bezeichnungen, die ihn ersetzen, ohne mehr als er zu besagen¹⁵³. Daneben gibt es auch Schlagworte ohne beschreibenden Charakter, die wegen allzu häufiger Verwendung im Geschäftsverkehr ihre Unterscheidungswirkung eingebüßt haben¹⁵⁴. Denn was ganz zu üblich und alltäglich geworden ist, vermag nicht mehr unterscheidend zu wirken. Ein Rest von "Neuheit"¹⁵⁵ muß in jeder Bezeichnung wohnen, wenn diese noch dazu geeignet sein soll, das in Bezug genomme Einzelunternehmen von seinen Konkurrenten zu unterscheiden.

Beschränkt eine Bezeichnung sich nicht darauf, zu typisieren und ist sie außerdem auch nicht schon Allgemeingut des Verkehrs geworden, dann besitzt sie anfängliche Unterscheidungsfähigkeit. Auf zusätzliche Umstände - etwa die "Einfachheit" oder "leichte Erkennbarkeit" des Wortes¹⁵⁶ - kann es nicht ankommen; auch die Einprägsamkeit eines Begriffs kann nicht erheblich sein. Diese Eigenschaften mögen die Werbewirksamkeit eines Kennwortes erhöhen, mögen den Schlagwortcharakter prägen; für ein Unterscheidungsmerkmal sind andere Kriterien

153: Vgl. z.B. BGHZ 11, 214 ff. KfA: Die Bezeichnung "Kaufstätten für Alle" umschreibt nur ein für ein Kaufhaus typisches Merkmal: daß es für jedermann offen steht. Nicht origineller ist die Bezeichnung "Ihr Funkberater" für ein Radiogeschäft; BGHZ 21, 182 (186). Keine reine Gattungsbezeichnung, aber von einer solchen allzu wenig entfernt ist auch eine Umschreibung wie das Wort "Hausbücherei" für eine sogenannte Buchgemeinschaft; BGHZ 21, 66 (73). Dagegen ist kein bloßer Gattungsbegriffs-Ersatz das Wort "Kinderstube" für ein Kinderbekleidungshaus; BGH GR 1955, 481 (482).

154: Vgl. etwa BGH GR 1959, 25 (27) für das Wort "Triumph".

155: Das Erfordernis der Neuheit ist in diesem Zusammenhang allerdings höchst relativ zu verstehen. Zutreffend hierzu schon Pinner UWG S. 113: Es komme nur darauf an, ob eine Bezeichnung in den örtlich und gewerblich in Betracht kommenden Kreisen schon üblich sei.

156: Diese weiteren Erfordernisse nennt jedoch Köhler GR 1950, 123 und 124.

von Bedeutung. Ein solches muß den - freilich höchst relativ zu verstehenden - Erfordernissen der "Individualität" und "Neuheit" genügen. Gleichgültig ist, wodurch diese Eigenschaften im Einzelfall zustandekommen. So kann z.B. aus der Aneinanderreihung zweier für sich nicht unterscheidungs-fähiger Begriffe eine neue, unterscheidende Bezeichnung entstehen¹⁵⁷. Ebensogut kann ein Gattungsbegriff durch rein äußerliche Eingriffe - etwa die Weglassung, Hinzufügung, Veränderung einzelner Buchstaben oder Silben - zu einem "neuen" Wort umgeformt werden; die so entstandene Bezeichnung weicht in ihrer äußeren Gestalt vom Üblichen ab und wirkt daher unterscheidend, mag man auch ihre Herkunft und damit ihre typisierende Bedeutung noch erkennen¹⁵⁸. Unterscheidungs-fähigkeit besteht auch, wenn ein Gattungs- oder Alltagswort äußerlich unverändert, aber in einer verfremdeten Bedeutung gebraucht wird¹⁵⁹. Auf jeden Fall unterscheidungs-fähig sind schließlich solche Worte, die im Geschäfts-verkehr bisher selten oder noch gar nicht kennzeichen-mäßig benützt worden sind. Ihnen gleich stehen echte

157: Beispiele: Die Geschäftsbezeichnung "Reiherstieg-Holzlager" besteht aus dem Straßennamen und dem Gattungsbegriff des Unternehmens. Der Zusatz des Straßennamens unterscheidet dieses Unternehmen von allen anderswo gelegenen Geschäften derselben Branche; die Gesamtbezeichnung besitzt daher ausreichende "Kennzeichnungskraft"; BGH GR 1960, 296 (297). Aber nicht schon jede hinzugefügte Ortsbezeichnung vermag eine unterscheidende Bedeutung herzustellen. Die Geschäftsbezeichnung "Getränke-Industrie Darmstadt" lokalisiert das so bezeichnete Auslieferungslager nicht hinreichend ausschließlich; also ist keine Unterscheidungswirkung in der Bezeichnung enthalten; vgl. BGH GR 1957, 426 (427). Unterscheidend wirkt demgegenüber wiederum die Bezeichnung "Rhein-Chemie" für ein großes Chemiewerk; BGH GR 1957, 561 (562).

158: Auf diesem Wege entstehen "gemischt-deskriptive" Bezeichnungen; vgl. ausführlich hierzu Rüffer GR 1961, 219.

159: Als Fälle eines solchen "bildhaften" Wortgebrauchs vgl. BGH GR 1955, 481 (482) Hamburger Kinderstube; BGHZ 21, 85 (89) Spiegel; BGH GR 1959, 541 (542) Nußknacker; BGH GR 1963, 430 (431) Erdener Treppchen. Ausführlich dazu auch Callmann UWG § 16 Anm. 15e; Rosenthal UWG § 16 Note 98.

sprachliche Neuschöpfungen, also Phantasiebezeichnungen, die im wahrsten Sinn des Wortes "Neuheiten" sind ¹⁶⁰.

2. Buchstabenzusammenstellungen

Von ursprünglichem Bezeichnungsscharakter sind nach der hier vertretenen Ansicht auch die bloßen Buchstabenzusammenstellungen ¹⁶¹. Es wäre unrichtig, wollte man ihnen generell die anfängliche Unterscheidungsfähigkeit absprechen ¹⁶². Die Tatsache, daß Zeichen dieser Art häufig sind, schließt deren Unterscheidungsfähigkeit nicht aus. Nur die häufigere Wiederkehr derselben Buchstabenreihe bewirkt, daß dieses spezielle Zeichen von sich aus nicht mehr zur Unterscheidung geeignet ist.

III. Die ursprüngliche Hinweisfähigkeit

Die Fähigkeit, als Hinweis verstanden zu werden, kann potentiell in einer Bezeichnung enthalten sein. Zutreffend sagt Köhler ¹⁶³:

"Es gibt Zeichen..., denen man auf den ersten Blick ansieht, daß ihre Bekanntheit ohne weiteres die Verkehrgeltung als Hinweis auf einen bestimmten Gewerbebetrieb mit sich bringt".

160: Solche gewillkürten Phantasieworte sind etwa die Bezeichnungen "Altpa" (BGH GR 1954, 331 (332)), "Irus" (BGH GR 1954, 457 (458)), "Koma" (BGHZ 15, 107 ff.) und "arko" (BGH GR 1961, 535 (536)).

161: Vgl. oben § 4, II, 2.

162: Nach BGHZ 4, 167 (169) DUZ haben Buchstabenreihen von sich aus keine "Unterscheidungskraft". Zugebilligt wird ihnen diese aber von BGHZ 11, 214 (217/218) KfA; BGH GR 1954, 331 (332) Altpa; Hefermehl in Hueck-Frschr. S. 520.

163: GR 1950, 122.

Die Hinweisfähigkeit steht mit der Unterscheidungsfähigkeit in engem Zusammenhang. Zwei Beispiele mögen das verdeutlichen:

- a) Die moderne Gattungsbezeichnung "Discount-Haus" ¹⁶⁴ ist kein Unterscheidungsmerkmal - a l s o ¹⁶⁵ kann niemand sie ohne weiteres in dem Sinne auffassen, daß ein ganz bestimmtes Unternehmen gemeint sein soll.
- b) Die Geschäftsbezeichnung "Fahrschule karo-as" spricht erkennbar von einem einzigen, ganz bestimmten Unternehmen - a l s o ¹⁶⁶ ist sie ohne weiteres geeignet, als Hinweis auf eben dieses Unternehmen verstanden zu werden. Die Hinweiseignung liegt nicht in der Branchenbezeichnung, sondern im zugefügten Unterscheidungsmerkmal. Auch wo ein unterscheidender Begriff alleine gebraucht wird - z.B. nur das Phantasiewort "Koma", das keine Branche und damit auch nicht die Unternehmensbezogenheit offenbart - dort ergibt sich, daß "etwas Bestimmtes" gemeint ist.

Allgemein läßt sich daher sagen: Eine unterscheidungsfähige Bezeichnung - aber nur eine solche - ist aus sich heraus dazu geeignet, als Hinweis verstanden zu werden.

Zu fragen ist noch, ob diese Hinweiseignung in jeder Art

164: Vgl. dazu OLG Hamburg BB 1963, 1390.

165: Daß das Fehlen der Hinweiseignung auf fehlender Unterscheidungsfähigkeit beruht, sagt der BGH ausdrücklich in BGH GR 1959, 87 (88) Fischl: Keine ursprüngliche Namensqualität hat eine Bezeichnung, die "von Natur aus keinen eigentümlichen und unterscheidenden Charakter (hat) und sich d e s h a l b nur kraft Verkehrsdurchsetzung als eine auf ein bestimmtes Etablissement hinweisende Bezeichnung darstellen" kann. (Hervorhebung des Wortes "deshalb" durch den Verfasser.)

166: Nach BGH GR 1961, 535 (537) arko ist eine Bezeichnung "von Natur aus unterscheidungskräftig und d e s h a l b geeignet, ... Namensfunktion auszuüben". (Hervorhebung durch den Verfasser).

von unterscheidungs-fähigen Geschäftsbezeichnungen enthalten ist. Die Beispielsfälle oben befassen sich nur mit lautlich ausgeschriebenen Wörtern. Von ursprünglicher Unterscheidungs-fähigkeit können aber auch bloße Buchstabenreihen sein. Diesen wird von Rechtsprechung und Lehre gleichwohl keine anfängliche Namensqualität zuerkannt ¹⁶⁷. Bei rein logischer Betrachtung erscheint ein solches Urteil ungerechtfertigt; man kann der immerhin sprachlich kennzeichnenden - d.h. benennenden - und unterscheidungs-fähigen Buchstabenreihe ohne weiteres ansehen, daß "ein Bestimmtes" mit ihr gemeint ist. Dieses "man kann" ist aber nicht allein ausschlaggebend. Als letzte Instanz entscheidet nämlich die Verkehrsauffassung. Für diese gilt:

"Aber selbst wenn der reinen Buchstabenzusammensetzung eine gewisse Kennzeichnungskraft zuzubilligen ist, fehlt ihr nach der Verkehrsauffassung die Eigenschaft, wie ein Name zu wirken, solange sie sich nicht als Bezeichnung für ein bestimmtes Unternehmen innerhalb beteiligter Verkehrskreise durchgesetzt hat" ¹⁶⁸.

Es widerstrebt also dem "Sprachgefühl" des Geschäftsverkehrs, die Buchstabenreihe als einen Namen zu betrachten, auch wenn sie logischerweise alle Namenskriterien enthält. Überlegt man, welches Namenskriterium von der Verkehrsauffassung bei der Ausklammerung dieser Bezeichnungsart aus dem Namensbegriff in Frage gestellt wird, dann wird man wohl auf die Hinweisfähigkeit abstellen müssen. Die Buchstabenreihe trägt also zwar rein begriffologisch, nicht aber nach der Verkehrsanschauung die Fähigkeit in sich, ohne weiteres als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen aufgefaßt zu werden.

Damit verbleibt die W o r t bezeichnung als einzige Form der Geschäftsbezeichnung von ursprünglicher Namensqualität.

167: Vgl. die Nachweise oben Fußnote 124.

168: BGHZ 11, 214 (217/218) KfA.

§ 6

Geschäftsbezeichnungen von erworbener
Namensqualität

I. Grundsätzliches

Im Laufe der bisherigen Untersuchung sind etliche Geschäftskennzeichen zutage getreten, die zwar benennend wirken oder wirken könnten, aber keine anfängliche Namensqualität aufweisen. Diese Kennzeichen sind mit dem einen oder anderen Mangel behaftet, der sie nicht als Namen erscheinen läßt. Allerdings sind solche Mängel zumindest in begrenztem Umfang behebbar. Denn mag auch die Allgemeinheit des Verkehrs in dem Kennzeichen keinen Namen erblicken, für einzelne Verkehrsteilnehmer kann das Zeichen zum Namen werden.

In folgenden Einzelfällen ist der Erwerb von Namensqualität denkbar:

1. Erinnerung sei zuerst an die Einzelbuchstaben und die reinen Ziffernkennzeichen. Sie werden generell nicht einmal als Benennungen empfunden. Weiß jedoch ein Verkehrsteilnehmer, daß durch ein bestimmtes derartiges Kennzeichen ein ganz bestimmtes Unternehmen individualisiert werden soll und gebraucht er es selbst in diesem Sinne, dann wird das Zeichen "in seinem Munde" zur unterscheidenden und hinweisenden Benennung.
2. Nichts anderes gilt für die "lesbaren" Bildzeichen. Mögen diese auch von der Allgemeinheit nicht als Bezeichnungen aufgefaßt werden, der Einzelne kann ein solches Zeichen namensmäßig, d.h. als Benennung eines ganz bestimmten Unternehmens kennen und gebrauchen.

3. Erwerb von Namenserschaft ist weiterhin möglich bei solchen Bezeichnungen (von ursprünglichem Bezeichnungscharakter), die wegen fehlender Unterscheidungsfähigkeit nicht als Eigennamen aufgefaßt werden können. Ein Gattungsbegriff oder eine ihm gleichwertige Bezeichnung ist von sich aus nicht in der Lage, das so benannte Unternehmen in den Augen des Verkehrs von anderen gleichartigen Geschäften zu unterscheiden. Hat jedoch ein Verkehrsteilnehmer dieses Unternehmen unter dieser Bezeichnung kennengelernt und in Erinnerung behalten, dann ist in seiner Vorstellungswelt der bloße Gattungs- oder Alltagsbegriff zum Eigennamen eben dieses Unternehmens geworden.
4. Dieselbe Erscheinung kehrt schließlich bei den reinen Buchstabenzusammenstellungen wieder, die allgemein nicht als namensmäßige Hinweise aufgefaßt werden. Kennt und gebraucht ein Verkehrsteilnehmer die Buchstabenreihe als Bezeichnung eines bestimmten Geschäfts, dann hat sie für ihn die Bedeutung und Wirkung eines Namens.

Den dargestellten Fällen ist gemeinsam, daß eine Kennzeichnung ohne generelle Namensfähigkeit im Einzelfall - nämlich in der Auffassung einzelner Personen - die Wirkungsweise und Eigenschaft eines Namens besitzen kann. Namensqualität liegt dort also vor, sobald und soweit das Kennzeichen sich als Name durchgesetzt hat und eine Namensfunktion tatsächlich ausübt.

II. Die Verkehrsgeltung als Namensmerkmal

1. Vom Wesen der Verkehrsgeltung

Jedes der im Überblick (oben I) erwähnten Geschäftskennzeichen wird zum Eigennamen des Geschäfts nur in der Vorstellungswelt jener Verkehrsteilnehmer, bei denen es Geltung als Name erringt. Diese Geltung ist eine "qualifizierte Form der Bekanntheit" ¹⁶⁹. Sie hat zum Inhalt, daß Verkehrsteilnehmer das Kennzeichen als die Benennung eines ganz bestimmten Geschäftes kennen und bewerten ¹⁷⁰. Die bloße Bekanntheit des Zeichens an sich genügt also nicht ¹⁷¹; das Kennzeichen muß - wie die Rechtsprechung immer wieder umschreibt - Verkehrsgeltung in dem Sinne erworben haben, daß die beteiligten Verkehrskreise es als die Bezeichnung eines ganz bestimmten Unternehmens erblicken, auffassen, anerkennen ¹⁷².

2. Die Verkehrsgeltung als "mittelbares" Namenskriterium

Nach der Auffassung von Reimer ¹⁷³ hat die Verkehrsgeltung im Rahmen des § 16 Absatz 1 UWG "nur unterstützende Bedeutung, falls an der "Besonderheit" der Bezeichnung Zweifel bestehen". Das ist nicht richtig. Die Verkehrs-

169: Baur S. 6.

170: Das über die bloße Zeichenbekanntheit hinausgehende Element ist der "communis opinio" verwandt, wie sie zur Begründung von Gewohnheitsrecht oder von Handelsusancen erforderlich ist. So Bußmann, Name S. 265; Schramm S. 26; Noelle-Neumann-Schramm GR 1966, 71; Ulmer, Wz. u. unl. Wb. S. 25; einschränkend Baur S. 145.

171: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 29.

172: Vgl. etwa BGH GR 1954, 70 (71) Rohrbogen; BGHZ 11, 214 (218) KfA; BGH GR 1955, 95 (96) Buchgemeinschaft; BGH GR 1957, 426 (427) Getränke-Industrie; BGH GR 1957, 547 (548) tabu I.

173: S. 482.

geltung spielt ihre wesentliche Rolle gerade dort, wo ganz ohne Zweifel jede Namensqualität fehlt. Die Geltung als Name, dieses subjektive Moment aus dem Vorstellungsbereich einzelner Verkehrsteilnehmer, wirkt konstitutiv: sie schafft Namensqualität¹⁷⁴. Durch sie wird ein möglicher Name tatsächlich zum Namen. Damit stellt die Verkehrsgeltung sich freilich nicht als echtes Namenskriterium dar; sie ist kein Merkmal der Namensnatur, sondern sie bringt fehlende Namenseigenschaften in der Vorstellung einzelner Verkehrsteilnehmer zur Entstehung. Man kann die Verkehrsgeltung deswegen als "mittelbares" Namenskriterium bezeichnen.

Die Namensqualität dank Verkehrsgeltung existiert nur in der Auffassung der einzelnen "Geltungsträger", d.h. der kundigen Verkehrsteilnehmer. Damit stellt sich die Frage, in welchem Ausmaß bereits Verkehrsgeltung vorliegen muß, damit eine rechtserhebliche Namensqualität zustandekommt. Diese "Höhe der Verkehrsgeltung"¹⁷⁵ kann aber nur bedeutsam sein bei der Überlegung, ob ein Kennzeichen auch bereits Schutz als Name verdient. Für den hier behandelten Zusammenhang kann dies noch auf sich beruhen. Nichts anderes gilt für die weitere Frage, wer eigentlich Träger der Verkehrsgeltung sein müsse, welches also die "beteiligten Verkehrskreise" sind, auf deren Kenntnis und Ansicht es allein ankommt.

174: Die konstitutive Wirkung der Verkehrsgeltung ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt; sie wird dort nur auf die verschiedensten Weisen umschrieben. Nach BGH GR 1959, 87 (88) Fischl kann eine unterscheidungsunfähige Bezeichnung sich "nur kraft Verkehrsdurchsetzung als eine auf ein bestimmtes Etablissement hinweisende Bezeichnung darstellen". Hefermehl in Hueck-Fischr. S. 534 sagt, daß durch Verkehrsgeltung "die nötige namensmäßige Kennzeichnungskraft" erreicht werde; ähnlich Hubmann S. 266. Sehr klar auch Rosenthal UWG § 16 Note 94: "Wird eine Sachbezeichnung im Verkehr auf ein bestimmtes Unternehmen bezogen, ... dann liegt eine besondere Bezeichnung des Unternehmens vor." Ganz in diesem Sinne stellen v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b fest, die Verkehrsgeltung sei innerhalb des § 16 Abs. 1 UWG "Tatbestandsmerkmal, nicht erst Schutzvoraussetzung". Und v.d. Osten

§ 7

Das Geschäftsabzeichen

I. Der Begriff der "Einrichtung" im Sinne § 16 Abs. 3 UWG

1. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 17. Mai 1896 gewährte in § 8 Schutz nur für die besondere Geschäftsbezeichnung. Damit wurde lediglich ein Teil der zur Unternehmenskennzeichnung benützten Mittel erfaßt; vom Schutz waren generell solche Kennzeichen ausgeschlossen, die überhaupt nicht benennend wirken¹⁷⁶. Die Neufassung des Gesetzes im Jahre 1909 bezog dann neben den Bezeichnungen alle weiteren "zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen" (§ 16 Absatz 3 UWG) in die Regelung ein. Eine bloße Unterart dieser "Einrichtungen" stellen die Geschäftsabzeichen dar¹⁷⁷.

S. 17 definiert die Verkehrsgeltung als die "Eigenschaft eines Kennzeichens, ... als Hinweis auf das Unternehmen des Zeicheninhabers verstanden zu werden".

175: Titel eines Aufsatzes von Noelle-Neumann-Schramm GR 1966, 70 ff.

176: Freilich war damals umstritten, ob man nicht auch solche andersartigen Kennzeichnungsmittel zu den Bezeichnungen im Sinne des § 8 UWG a.F. rechnen dürfe; vgl. etwa Pinner UWG S. 113.

177: Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 3 UWG, der von "Geschäftsabzeichen und sonstigen... Einrichtungen" spricht. So ausdrücklich Callmann UWG § 16 Anm. 130; Kahn-Weiß UWG § 16 Anm. VI, 2 (=S. 261); Rosenthal UWG § 16 Note 11; ebenso ohne nähere Begründung Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 135.

Dagegen verwenden andere Autoren den Begriff "Geschäftsabzeichen" als einzigen Sammelbegriff. So etwa v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8d; Hubmann S. 266.

2. Eine Vorstellung davon, wie verschiedenartig und vielfältig die "Geschäftseinrichtungen" sein können, vermittelt schon die Begründung des Entwurfs zum UWG von 1909 ¹⁷⁸. Sie nennt als Möglichkeiten die "Ausstattung der Geschäftswagen oder sonstiger Wirtschaftsgegenstände, die Wahl eindrucksvoller Bekleidung für die Bediensteten des Geschäfts, (die) Anbringung von Emblemen, Bildern und sonstigem Aufputz an den Geschäftshäusern, (sowie) Warenkataloge, Zirkulare und sonstige Druckschriften". Ganz allgemein kann man unter "Einrichtung" die "äußere Erscheinungsform der Betriebs- und Arbeitsmittel eines Unternehmens" ¹⁷⁹ verstehen. Nicht das Betriebs- oder Arbeitsmittel als solches ist jedoch "Einrichtung" in diesem Sinn, sondern das auf dem Sachgegenstand angebrachte oder durch ihn verkörperte Merkmal. Der Sachgegenstand dient entweder als Unterlage, auf der das Merkmal angebracht wird, oder zugleich als "Werkstoff", durch den eine Idee Gestalt annimmt. Geschäftseinrichtung ist also nicht der Lieferwagen, sondern das daraufgemalte Bild; nicht der Anzug des Fahrers, sondern der besondere Schnitt und/oder die Färbung des Kleidungsstücks. Merkmal ist nicht der Katalog an sich, sondern das "Layout" des Katalogs.

Wie die (besondere) Geschäftsbezeichnung, so muß auch die Geschäftseinrichtung sich auf das Unternehmen als solches beziehen ¹⁸⁰. Keine Geschäftseinrichtungen sind solche Merkmale, die nur in Bezug auf die Ware des Unternehmens - d.h. als Warenkennzeichen - verwendet werden ¹⁸¹.

178: Auszugsweise abgedruckt z.B. bei Callmann UWG § 16 Anm. 130; Reimer S. 487; Rosenthal UWG § 16 Note 109. Bei Reimer wird allerdings fälschlich von einer Begründung zum "alten" Gesetz von 1896 gesprochen.

179: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 134.

180: Vgl. oben § 1, II, 1.

181: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 136; Callmann UWG § 16 Anm. 130b; Dietze MA 1957, 323 und 325; Tetzner UWG § 16 Anm. 51. Vgl. auch oben § 2, V, 3.

3. Es stellt sich die Frage, ob an die Geschäftseinrichtung - ebenso wie an die besondere Geschäftsbezeichnung - bestimmte Qualitätsanforderungen zu richten sind. So ist es möglich, das Erfordernis der Unterscheidungskraft zum Begriffskriterium zu erheben. Denn schließlich geht auch der Gesetzestext von "zur Unterscheidung ... bestimmten Einrichtungen" aus; andere Geschäftseinrichtungen hält er für irrelevant. Man kann deshalb den Begriff eng fassen und nur solche Merkmale zu den Geschäftseinrichtungen zählen, die unterscheidend zu wirken vermögen¹⁸². Dabei ist dann unerheblich, ob die Einrichtung ursprüngliche Unterscheidungsfähigkeit besitzt, oder ob sie erst durch Verkehrsgeltung zur Unterscheidungswirkung gelangt ist; es ergibt sich lediglich eine Zweiteilung in Einrichtungen von ursprünglicher Unterscheidungsqualität und Einrichtungen von erworbener Unterscheidungsqualität.

Aber auch eine weite Begriffsauffassung ist möglich. Geht man nämlich von der Tatsache aus, daß eine Geschäftseinrichtung ausnahmslos und ohne Rücksicht auf ihre ursprüngliche Qualität Rechtsschutz erst vom Eintritt der erforderlichen Verkehrsgeltung an erhält¹⁸³, so spricht dies dafür, den Begriff "Einrichtung" von allen Qualitätsanforderungen freizuhalten. Denn mit der Verkehrsgeltung ist immer auch der Gewinn von Unterscheidungswirksamkeit verbunden; zu einem früheren Zeitpunkt aber

182: So offenbar BGHZ 8,387 (389) Fernsprechnummern: § 16 Abs.3 UWG "stellt hinsichtlich der Art und Beschaffenheit der dort erwähnten Kennzeichnungsmittel, sofern sie nur die nötige Unterscheidungskraft besitzen, keine besonderen Anforderungen". Auch Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 135 schränken den weitgefaßten Begriff "Einrichtung" aus Anm. 134 wie folgt ein: Einrichtung ist "alles, was ... auf den Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäft hinweist und dieses individualisiert".

183: Unstr.; vgl. BGHZ 8,387 (389) Fernsprechnummern; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 138; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8d; Hubmann S. 266; Reimer S.488; Rosenthal UWG § 16 Note 116; Tetzner UWG § 16 Anm. 52.

braucht eine solche nicht vorzuliegen. Deswegen darf der Begriff "Einrichtung" im weitesten Sinn aufgefaßt werden; eine Komplizierung durch das Aufstellen von Qualitätsanforderungen ist unnötig.

Soweit eine Geschäftseinrichtung jedoch Unterscheidungsqualität in sich birgt oder erworben hat, besitzt sie auch die Eignung, als Hinweis verstanden zu werden; insoweit ergibt sich für die Einrichtung nichts anderes als für die besondere Bezeichnung. Der "merkmalmäßige" Hinweis unterscheidet sich vom namensmäßigen nur in der Wirkungsweise. (Dazu sogleich unten II.)

4. Zu fragen ist schließlich nach dem "Einrichtungs"-charakter von Freizeichen, Gewerkszeichen und technisch-funktionellen Elementen. Auch diese notwendigen und wesensbedingten äußeren Merkmale eines Unternehmens fallen unter den - gewissermaßen wertfreien - Begriff "Geschäftseinrichtung". Eine andere Frage ist, ob derartige Einrichtungen überhaupt die zum Schutz erforderliche Verkehrsgeltung erringen können bzw. ob trotz evtl. vorhandener Verkehrsgeltung ein Schutzinteresse anerkannt werden kann 184.

184: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 135 am Ende; Callmann UWG § 16 Anm. 130b; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8d; Rosenthal UWG § 16 Note 120. Alle Autoren sprechen nur von der Schutzunfähigkeit der oben genannten Merkmale, sprechen ihnen damit aber nicht unbedingt den Charakter von Geschäftseinrichtungen ab. (Zur Schutzunfähigkeit später im 3. Kapitel).

Im Warenzeichenrecht dagegen werden bei der **Ausstattung** - die, abgesehen vom andersartigen Bezugspunkt, in den umfassenden Gestaltungsmöglichkeiten der Geschäftseinrichtung entspricht - dem Begriff selbst Einschränkungen entnommen. So werden wesensbedingte Erscheinungsformen zumindest von der Rechtsprechung nicht als Ausstattung anerkannt; vgl. oben § 2, V, 2; sehr ausführlich dazu Baur S. 13. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob der Begriff unmittelbar eine solche Einschränkung beinhaltet. Richtig ist es wohl, auch die Ausstattung als "sachlich-gegenständlich nicht beschränktes Kennzeichnungsmittel" (Baur S. 10) zu betrachten.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden:

Geschäftseinrichtung im Sinne des § 16 Absatz 3 UWG ist ein äußeres Merkmal zur Kenntlichmachung eines Unternehmens. Kenntlichmachung bedeutet nicht schon Individualisierung, sondern bloße Repräsentanz. Die Geschäftseinrichtung kann gleichwohl von sich aus geeignet sein, das Unternehmen von anderen gleicher Art zu unterscheiden und damit als Hinweis auf das Unternehmen verstanden zu werden. Wo diese Eignung fehlt, kann sie im Verkehr erworben werden. Anders als beim Namen stellt die Individualisierungsfähigkeit jedoch kein begriffliches Merkmal der Einrichtung dar.

II. Abgrenzung der Begriffe "(besondere) Geschäftsbezeichnung" - "Geschäftseinrichtung"

1. "Negative" Abgrenzung

Es ist behauptet worden, daß eine Grenzziehung zwischen den Kennzeichen des § 16 Absatz 1 UWG und denen des Absatzes 3 vielfach nicht durchführbar sei ¹⁸⁵. Das ist nicht richtig. Nach einer - sehr gut möglichen - scharfen Umgrenzung des Bezeichnungsbegriffs bereitet zumindest eine "negative" Abgrenzung keine sonderlichen Schwierigkeiten. Jedes Geschäftskennzeichen ohne Bezeichnungsscharakter ist Geschäftseinrichtung.

Diesen Weg der negativen Abgrenzung gehen heute Lehre und Rechtsprechung. Nach allgemeiner Ansicht sind Geschäftseinrichtungen jene Kennzeichen, die nicht wie der Name, die Firma oder die besondere Geschäftsbezeichnung

185: So Callmann UWG § 16 Anm. 114 am Ende; Rosenthal UWG § 16 Note 109 am Ende.

Namensfunktion ausüben können, sondern neben den Bezeichnungen als zusätzliche Merkmale in Erscheinung treten¹⁸⁶. Den Einrichtungen ist wesentlich, daß sie niemals einen Namenshinweis ergeben¹⁸⁷, daß sie überhaupt nicht benennend wirken können¹⁸⁸.

Nicht zu den Geschäftseinrichtungen gehören demnach alle Kennzeichen von ursprünglichem Bezeichnungsscharakter¹⁸⁹. Auch wenn sie keine anfängliche Namensqualität besitzen, wirken sie benennend. Diese Wirkungsweise bereits ist ausschlaggebend für die Abgrenzung, nicht erst die Namensqualität; auch die Geschäftsbezeichnung ohne "Besonderheit" - die ja stets durch Verkehrsgeltung zum Namen werden kann - ist keine Geschäftseinrichtung.

Dagegen dürfen die Geschäftskennzeichen von nur möglichem Bezeichnungsscharakter¹⁹⁰ nicht generell der einen oder anderen Kennzeichengruppe zugeordnet werden. Bei ihnen besteht lediglich die Möglichkeit, daß der Verkehr sie als Benennungen auffaßt, sie benennend gebraucht. Ebenso gut kann der Verkehr - etwa weil schon eine wörtliche Geschäftsbezeichnung für das betreffende Unternehmen vorhanden ist - darauf verzichten, ein solches Kennzeichen als Benennung zu bewerten. Auch in diesem Fall ist ein Erwerb von Verkehrsgeltung möglich; das Zeichen wird eben nur nicht als Sprachkennzeichen aufgefaßt, son-

186: So BGHZ 8, 387 (389) Fernsprechnummern; BGH GR 1959, 45 (47) Deutsche illustrierte; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 137; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 23; Gast S. 81/82; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8c; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 527; Lindenmaier BB 1953, 631; Tetzner UWG § 16 Anm. 54; Wilde MA 1953, 602.

187: BGH GR 1959, 45 (47) Deutsche illustrierte.

188: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 527. Ähnlich schon Elster UWG § 16 Anm. 9b (= S. 232): Kennzeichnungsmittel nach Abs. 3 seien die "nicht wortmäßigen Kennzeichen".

189: Vgl. oben § 4, III.

190: Wie 189.

dern als ein bloß visuell wirkendes Repräsentationsmittel. Nicht zu den Geschäftseinrichtungen zählt eine mögliche Bezeichnung also dann, wenn sie ein ausreichendes Maß an Verkehrsgeltung als Benennung erworben hat.

2. "Positiver" Überblick über die Arten der Geschäftseinrichtungen

Geschäftseinrichtungen sind:

- a) aus dem Bereich der sprachlich reproduzierbaren Kennzeichnungsmittel:
 - aa) Slogans von satzähnlicher Gestalt, sonstige werbeverbe und Reklametexte;
 - bb) Einzelbuchstaben, Ziffern, Kombinationen aus diesen beiden, "lesbare" Bilder - aber nur, solange sie noch keinerlei Verkehrsgeltung besitzen oder eine vorhandene Verkehrsgeltung sie allein als optische Merkmale wertet;
- b) akustische Kennzeichen wie Signale oder musikalische Leitmotive;
- c) "unlesbare" bildliche Kennzeichen, also alle visuell wirkenden Merkmale vom einfarbigen Anstrich bis zum Hauswappen oder Genrebild; diese Zeichen können flächenmäßig oder plastisch gestaltet sein;
- d) Gestaltungsformen von Betriebsmitteln wie z.B. die Form eines Spezialfahrzeugs, der Zuschnitt einer Dienstbekleidung;
- e) alle übrigen "unternehmensbezogenen Werbeideen" ¹⁹¹, die in Prospekten, Katalogen, Dekorationen u.s.w. Gestalt finden.

¹⁹¹: Baur S. 24.

3. Zusammenfassung

Die Geschäftseinrichtung ist ein Erkennungszeichen; in-
soweit wirkt sie nicht anders als ein schriftlich ange-
brachtes Wort auch. Das Wort - und ebenso jede ihm
gleichgestellte Bezeichnung - stellt darüber hinaus
auch ein gängiges Mittel zur schriftlichen wie münd-
lichen Mitteilung dar. Die Geschäftsbezeichnung dient
also dazu, in verkehrsüblicher Form ein Unternehmen im
Wege der Mitteilung (= Verständigung, Kommunikation)
kenntlich zu machen.

1 III. Insbesondere das Geschäftsabzeichen

Die Grenzziehung zwischen dem "Abzeichen" und der "son-
stigen Einrichtung" ist ohne praktische Bedeutung. Ge-
schäftseinrichtungen ohne Abzeichencharakter sind eben
"sonstige Einrichtungen". Eine exakte Abgrenzung wird
deshalb kaum unternommen¹⁹². Sie ist gleichwohl möglich
und im Interesse der Begriffsklarheit auch nicht völlig
überflüssig.

Unter Abzeichen versteht man gemeinhin "Kennbilder"¹⁹³.
Das Abzeichen ist dazu bestimmt, gerade dem A u g e
einen Eindruck zu vermitteln¹⁹⁴. Die Bildwirkung ist
essentiell. Zu den Abzeichen darf man also nur rein vi-
suell wirkende Kennzeichen rechnen¹⁹⁵.

192: Ein Versuch ist zu finden bei Baumbach-Hefermehl
UWG § 16 Anm. 135. - Dietze MA 1957, 322ff. befaßt
sich nur mit dem Abzeichenbegriff und versucht, die-
sen zu erhellen.

193: Dietze MA 1957, 323.

194: Dietze MA 1957, 322 und 323.

195: Zu Unrecht zählen daher Baumbach-Hefermehl UWG § 16
Anm. 135 den Slogan gerade zu den Abzeichen.

Aber nicht schon jeder ausschließlich optische Effekt wird abzeichnenmäßig verkörpert. Es widerstrebt dem Sprachgefühl, etwa die Form eines Fahrzeugs als "Abzeichen" zu qualifizieren. Ein Abzeichen aber ist das Bild, das einen Lieferwagen verziert. Allerdings gehört zum Kennbild-Charakter, daß dieses eine gewisse Geschlossenheit aufweist, also gleichsam in einen Rahmen gefaßt werden kann; der Anstrich des gesamten Fahrzeugs, auch wenn er mehrfarbig (in den sogenannten "Hausfarben") gehalten ist, kann schwerlich als Bild bezeichnet werden. Zu den Kennbildern zählen jedoch auf jeden Fall Schilder aller Art 196, mögen sie gemalt, reliefartig oder plastisch geformt sein.

Einen objektiven und einigermaßen festen Maßstab für eine Grenzziehung kann folgende Überlegung liefern: Die Geschäftseinrichtung ist gewissermaßen die Ausstattung eines Unternehmens; der Begriff darf so weit gefaßt werden, daß jedes unternehmensbezogene äußere Merkmal dazugehört. Das Geschäftsabzeichen steht dagegen seiner Gestalt nach dem Bild-Warenzeichen näher. Das eingetragene Warenzeichen ist ein Flächenbild, es kann aber - z.B. in der Werbung - auch plastisch gebraucht werden. Das Geschäftsabzeichen ist demnach ein schildmäßig aufgemachtes, flächenhaftes oder plastisches Bildkennzeichen des Unternehmens 197.

196: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 135; Dietze MA 1957, 325.

197: Beispiele: Das Schlüsselzeichen der Wach- und Schließgesellschaften, RG JW 1911, 827 Nr. 49; das Magirus-"M", vgl. BGH GR 1956, 172 ff.; das Bildzeichen aus dem Fall "Strumpfzentrale", BGH GR 1962, 647 (647 und 650); das Zwillingsschild aus BGH GR 1963, 478 ff. Bleiarbeiter (dagegen BGH a.a.O. S. 480: das Bild sei Bezeichnung); das Bild der Personifizierten Kaffeekanne, BGH GR 1964, 71 ff.

§ 8

Telegrammadresse und Fernsprechnummer

I. Die Telegrammadresse

Die Telegrammadresse ist eine Kurzanschrift, ein Schlagwort, das im Telegrammverkehr an die Stelle der vollständigen Anschrift eines Adressaten tritt ¹⁹⁸. Umstritten sind begriffliche Einordnung und Schutzvoraussetzungen der reinen Telegrammadresse, d.h. desjenigen Kennzeichens, das ausschließlich für diese Funktion bestimmt ist.

1. "Mischfälle"

a) Die Telegrammadresse kann mit dem bürgerlichen Namen des Unternehmers übereinstimmen; sie unterliegt dann dem Recht am eigenen Namen, genießt Schutz als Name ¹⁹⁹. Ebenso kann eine juristische Person oder eine Personengesellschaft ihren Namen als Telegrammadresse benutzen und Namensschutz für diese Benutzungsart des Namens beanspruchen. Für den Namensschutz ist ausreichend, wenn der Name für jedermann erkennbar in der Telegrammadresse enthalten ist ²⁰⁰; vollständige Kongruenz der Kennzeichen ist also nicht erforderlich.

b) Die Telegrammadresse kann mit der Firma oder mit ei-

198: Vgl. RG GR 1923, 46 (47) Eka-Werk; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 143; Tetzner UWG § 16 Anm. 30; diese alle nehmen Bezug auf die jeweils gültige Fassung der Telegraphenordnung.

199: Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 77; Nietzold GR 1925, 2; Reimer S. 483.

200: Nietzold GR 1925, 4; Rosenthal UWG § 16 Note 96.

nem Firmenbestandteil übereinstimmen bzw. den Firmenbestandteil als kennzeichnenden Kern führen. In allen diesen Fällen wird sie vom Firmenschutz mit-erfaßt ²⁰¹.

- c) Die Telegrammadresse kann vom Unternehmer zugleich im gesamten übrigen Geschäftsverkehr als Bezeichnung des Unternehmens herausgestellt werden. Dann liegt in Wahrheit eine einzige Geschäftsbezeichnung vor ²⁰²; diese ist je nach ihrer Qualität besondere Geschäftsbezeichnung oder (noch) keine solche.

2. Die reine Telegrammadresse im Meinungsstreit

Das Reichsgericht qualifizierte die Telegrammadresse - Namensqualität vorausgesetzt - zunächst als besondere Geschäftsbezeichnung. Zur Begründung führte es aus, daß die Telegrammadresse "den gleichen Zweck wie der Name oder die Firma mit den gleichen Mitteln" verfolge, d.h. als Bezeichnung wirke; unschädlich sei, daß die Kennzeichnung nur in einem besonderen Teil des geschäftlichen Verkehrs, nämlich im Telegrammverkehr erfolge ²⁰³. Allerdings gab das Reichsgericht diese Ansicht bald auf ²⁰⁴ und ordnete die reine Telegrammadresse - die also nicht an Name oder Firma anknüpft, sondern eine eigene Abkürzung oder ein Phantasiewort darstellt - in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ²⁰⁵ den Geschäftseinrichtungen des § 16 Absatz 3 UWG zu.

201: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 143; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 77; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 23; Reimer S. 483; Rosenthal UWG § 16 Note 96.

202: So wohl auch Osterrieth GR 1923, 47 in der Anmerkung zum Eka-Urteil.

203: RG GR 1923, 46 (47) Eka-Werk. In Gründen und Ergebnis ebenso schon Wertheimer GR 1907, 348 ff. (354) unter der Geltung des alten Gesetzes.

204: Vgl. RG MuW 1924, 156 Pioto.

205: Vgl. etwa Callmann UWG § 16 Anm. 115; Nietzold GR 1925, 4; Rosenthal UWG § 16 Note 96.

Auch die heute vorherrschende Auffassung rechnet die reine Telegrammadresse zu den Geschäftseinrichtungen ²⁰⁶. Diese Qualifizierung wird nicht mit der Beschaffenheit des Kennzeichens begründet. Eine "wertende Betrachtung" ²⁰⁷ soll den Namens- bzw. Bezeichnungsbegriff hier durchbrechen. Dies deshalb, weil die Telegrammadresse trotz ihrer benennenden Wirkungsweise und auch bei ursprünglicher Namensqualität wegen des beschränkten Bereichs ihrer Benutzung nicht der üblichen (besonderen) Geschäftsbezeichnung gleichwertig sei ²⁰⁸.

3. Versuch einer Lösung

Die Telegrammadresse ist entweder ein aussprechbares Wort oder eine Zusammenstellung einzeln auszusprechen der Buchstaben. Sie besitzt damit "eigentlich" immer anfänglichen Bezeichnungscharakter. Was könnte es rechtfertigen, diese Natur des Kennzeichens zu negieren ?

Da ist vor allem der Umstand, daß dieses Kennzeichen nur in einem Teilbereich des Geschäftsverkehrs, nämlich im Telegraphenverkehr benutzt wird. Freilich ist die Telegrammadresse trotzdem noch Geschäftskennzeichen; wollte man dies leugnen, dann wäre sie auch keine Geschäftseinrichtung ²⁰⁹. Die Beschränkung des Benutzungsbereichs sollte jedoch nicht schon bei der begrifflichen Einordnung des Kennzeichens eine Rolle spielen, sondern erst bei

206: So BGH GR 1955, 481 (484) Hamburger Kinderstube; BGH GR 1957, 87 (88) Meisterbrand; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 143; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 77; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 23; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 527/528; Hubmann S. 266.

Für eine Qualifizierung als besondere Geschäftsbezeichnung: v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8c; Lindenmaier BB 1953, 631; Reimer S. 483; Tetzner UWG § 16 Anm. 30.

207: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 527.

208: Dieser Ausgangspunkt der Wertung ist besonders klar hervorgehoben bei Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 143 und Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 527/528.

der Frage der Schutzwürdigkeit. Dem eingeschränkten Benutzungsumfang kann eine Beschränkung des Schutzzumfanges entsprechen.

Nun ist in der vorliegenden Untersuchung die Frage der Schutzgestaltung (Anfang, Ende und Umfang des Rechtsschutzes) bisher nicht angeschnitten worden. Um eine abschließende Behandlung der Telegrammadresse zu ermöglichen, sollen aber einige diesbezügliche Ergebnisse vorweggenommen werden. Dann zeigen sich für den Schutz dieser Kennzeichenart folgende Aspekte:

- a) Ist die Telegrammadresse eine Bezeichnung von ursprünglicher Namensqualität, dann ist sie ohne weiteres besondere Geschäftsbezeichnung. Eine solche erhält - sofern sie nicht ausnahmsweise schutzwürdig ist - Rechtsschutz vom Zeitpunkt der Ingebrauchnahme an. An die Schutzvoraussetzung der Ingebrauchnahme können hier strenge Anforderungen gestellt werden. Es genügt eben nicht, daß eine Telegrammadresse nur "auf dem Papier" besteht. Sie muß tatsächlich in einem beachtlichen Ausmaß im Telegrammverkehr benützt werden ²¹⁰.

209: Nur wenn die Telegrammadresse mit einem Personennamen übereinstimmt bzw. einen solchen enthält, wird man sie als Personenadresse - also nicht unternehmensbezogen - auffassen können. Sie ist dann als Name im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG aufzufassen; vgl. oben 2a.

Bei Kongruenz mit einer Firma (einem Firmenteil) dagegen wird sie vom Firmenschutz nur unselbständig miterfaßt; vgl. oben 2b. In ihrer Eigenschaft als selbständiges unternehmensbezogenes Kennzeichen erhält sie selbständigen Schutz wie jede andere reine Telegrammadresse gemäss oben 3.

210: So auch Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 143; Reimer S. 483. Strenger v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8c: die Telegrammadresse könne trotz ursprünglicher Namensqualität Schutz erst mit Eintritt einer beachtlichen Verkehrsgeltung erhalten.

Der enge Benutzungsbereich führt zu einem engen Schutzbereich. Die Telegrammadresse verdient daher zunächst nur Schutz innerhalb des Telegrammverkehrs. Sie ist dagegen geschützt, auch von Dritten als Telegrammadresse verwendet zu werden. Ihr Inhaber kann aber nicht verhindern, daß ein Dritter dieses Kennzeichen als Waren- oder allgemeine Unternehmensbezeichnung gebraucht ²¹¹.

Mit heranwachsender Verkehrsgeltung kann der Schutzbereich der Telegrammadresse sich vergrößern. Wird Verkehrsgeltung auch außerhalb des Telegrammverkehrs errungen, dann weitet sich die Telegrammadresse ohnehin zu einer "normalen" besonderen Geschäftsbezeichnung aus. Diese Ausweitung ist nicht die einzige erhebliche. Wird die Telegrammadresse nämlich ausschließlich in ihrer ureigensten Funktion benutzt, dann ist auch zumeist die Verkehrsgeltung auf den Kreis der Teilnehmer des Telegrammverkehrs beschränkt; die "beteiligten Kreise", die als Geltungsträger in Frage kommen, sind dann auch nur dort zu suchen. Rechts-erhebliche Verkehrsgeltung liegt vor, wenn sie bei einem "nicht unerheblichen Teil" gerade dieser Kreise vorliegt. Mit dieser Verkehrsgeltung kann die Telegrammadresse einen Wert erreicht haben, der es gerechtfertigt erscheinen läßt, sie jeder anderen besonderen Geschäftsbezeichnung gleichzustellen. Das Verbietsrecht ihres Inhabers sprengt dann die Grenzen des Telegrammverkehrs und richtet sich auch gegen Waren- und Unternehmensbezeichnungen. Je intensiver ein Unternehmen sich im Telegrammverkehr betätigt, umso eher verdient es die Schutzausweitung.

- b) Eine Telegrammadresse ohne anfängliche Namensqualität ist ohnehin noch keine besondere Geschäftsbezeichnung

211: Ähnlich Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 143 am Ende.

und damit auch nicht als solche geschützt. Sie erwirbt "Besonderheit" erst durch Verkehrsgeltung; für diese ist ausreichend, wenn sie in den Kreisen des Telegrammverkehrs errungen wird. Hat die Verkehrsgeltung die erforderliche Höhe erreicht, dann beginnt der Bezeichnungsschutz. Für den Umfang dieses Schutzes - nur gegenüber Telegrammadressen oder gegenüber allen gewerblichen Kennzeichen überhaupt - gelten die oben (a) angestellten Überlegungen.

II. Die Fernsprechnummer

Die Fernsprechnummer hat mit der Telegrammadresse die Beschränkung auf einen bestimmten Wirkungskreis gemeinsam; sie dient der Kennzeichnung im Fernsprechverkehr. Als reinem Ziffernkennzeichen fehlt ihr jedoch der ursprüngliche Bezeichnungscharakter.

Nach allgemeiner Ansicht ist die Fernsprechnummer eines Unternehmens Geschäftseinrichtung gemäß § 16 Absatz 3 UWG²¹². Diese Qualifizierung ist im Regelfall zutreffend. Für die Mehrzahl der Unternehmen bedeutet der Telefonverkehr nur eine unter vielen Möglichkeiten der Kontaktpflege mit den Marktpartnern, insbesondere mit den Kunden. Auch solche Kunden, die eine Fernsprechnummer auswendig wissen, werden sie kaum jemals als Benennung auffassen und verwenden, d.h. in derselben Weise, wie sie ein Schlagwort oder auch eine Telegrammadresse gebrauchen. Damit findet der an sich mögliche Erwerb von Bezeichnungscharakter in der Praxis zumeist nicht statt; die Fern-

212: BGH 8, 387 (389) Fernsprechnummern; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 142; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 77; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8c; Reimer S. 484; Tetzner UWG § 16 Anm. 54.

sprechnummer bleibt Geschäftseinrichtung. Eine Ausnahme kann sich jedoch für solche Unternehmen ergeben, für die das Telephon den Hauptweg der Kontaktgewinnung bedeutet (z.B. Taxiunternehmen, manche Kundendienste). Dort liegt es näher, daß die Fernsprechnummer zur Benennung des Unternehmens wird und anstelle eines Schlagwortes oder neben einem solchen - ein Unternehmen kann mehrere Geschäftsbezeichnungen führen ! - "bezeichnend" Verwendung findet. Verkehrsgeltung als besondere Geschäftsbezeichnung kann in solchen Fällen insbesondere dann erworben werden, wenn der Unternehmer seinerseits die Fernsprechnummer in der Werbung besonders herausstellt, also von sich aus das Geschäft so benennt ²¹³. Auch wo eine solche Herausstellung nicht stattgefunden hat, ist denkbar, daß die Fernsprechnummer dank Verkehrsbenutzung zur Unternehmensbezeichnung wird.

Für die in jedem Schutzfall erforderliche Verkehrsgeltung - bei erworbenem Bezeichnungscharakter ist sie "mittelbares" Namenskriterium, bei der Geschäftseinrichtung bloße Schutzvoraussetzung - soll es nach Ansicht der Rechtsprechung nicht genügen, daß sie nur bei den am Fernsprechverkehr beteiligten Kreisen vorliegt ²¹⁴. Es ist aber sehr fraglich, ob immer eine Verkehrsgeltung im gesamten Geschäftsverkehr erreicht werden kann. Man wird hier wiederum genauso wie bei der begrifflichen Einordnung unterscheiden müssen: Im Regelfall kann die Fernsprechnummer wohl nur für die am Fernsprechverkehr Beteiligten zur Geschäftseinrichtung werden. Dem engen Benutzungsbereich entsprechend darf Schutz nur gegenüber Fernsprechnummern, nicht auch gegenüber anderen Ziffernkennzeichen gewährt werden. Nur wo der Fernsprechverkehr für das

213: Ebenso Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 142 am Ende; Gast S. 75.

214: Vgl. BGHZ 8, 387 (390) Fernsprechnummern.

betreffende Unternehmen von überragender Bedeutung ist und deshalb ohnehin mehr oder weniger den gesamten Geschäftsverkehr ausmacht - es handelt sich um jene Fälle, in denen auch der Erwerb von Bezeichnungscharakter wahrscheinlich ist - ergibt sich eine umfassende Verkehrsgeltung. Dann ist die Fernsprechnummer aber auch wie jedes vollwertige Geschäftskennzeichen gegenüber jedem kennzeichenmäßigen Gebrauch geschützt.

In gleicher Weise wie die Fernsprechnummer wird auch die Fernschreibnummer zu behandeln sein.

ZWEITES KAPITEL

Die Grundlagen des Schutzes

Der Rechtsschutz, den Geschäftskennzeichen aller Art erhalten, gilt den Kennzeichenfunktionen. Er ist Schutz all jener Aufgaben, die ein Geschäftskennzeichen im Interesse des einzelnen Unternehmers und (bzw. oder) auch im Interesse der Allgemeinheit ausübt. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend, sollen im folgenden Kapitel als Grundlagen des Schutzes dargestellt werden: zuerst die Funktionen der Geschäftskennzeichen, sodann die Störungen jener Funktionen durch Verletzerzeichen, schließlich die gesetzlichen Regelungen, die jeweils zum Schutz der einen oder anderen Kennzeichenwirkung bestehen.

§ 9

Die Funktionen der Geschäftskennzeichen

1. Die Unterscheidungsfunktion

Jedes Unternehmenskennzeichen soll Unterscheidungsmerkmal sein; es soll den einzelnen Betrieb aus der "Gattung", d.h. der Branche aussondern. Unterscheidungswirkung vermag ein Geschäftskennzeichen entweder schon generell vom Zeitpunkt seiner Ingebrauchnahme auszuüben,

oder es erwirbt diese Fähigkeit im Laufe der Zeit in der Vorstellungswelt beteiligter Verkehrskreise. Solange diese Qualität völlig fehlt, ist eine Geschäftsbezeichnung oder eine Geschäftseinrichtung ohne jeden schutzwürdigen Wert.

II. Die Hinweisfunktion

Jedes unterscheidungsfähige Geschäftskennzeichen ist potentiell geeignet, als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen aufgefaßt zu werden. Soweit das Unterscheidungsmerkmal im Verkehr bekannt geworden ist (oder bei fehlender ursprünglicher Unterscheidungsfähigkeit solche dank Verkehrsgeltung erworben hat), wird es dann auch tatsächlich als Hinweis verstanden; beim Erscheinen des Kennzeichens entsteht für den kundigen Verkehrsteilnehmer die Gedankenbrücke "dieses Kennzeichen - also dieses eine, ganz bestimmte Unternehmen".

Die Hinweiswirkung entfaltet sich der "Breite" und der "Tiefe" nach ¹. Die Breitenwirkung drückt sich aus als jener prozentuale Anteil an den beteiligten Verkehrskreisen, für den das Kennzeichen den Hinweis bereits ergibt. Je tiefer ein Geschäftskennzeichen im Bewußtsein des einzelnen Verkehrsteilnehmers verankert ist, umso klarer und zwingender wird die Hinweiswirkung in Bezug auf das eine, bestimmte Unternehmen. Ein weit und breit berühmt gewordenes Kennzeichen ergibt auch einen besonders exakten Hinweis ².

1: Baur S. 54.

2: Vgl. Baur S. 56; Elsaesser S. 83.

III. Die Werbefunktion

1. Hinweiswirkung und guter Ruf

Schon durch seine Hinweiswirkung wird ein Geschäftskennzeichen zu einem Faktor in der Werbung eines Unternehmens. Das bekannt gewordene Geschäftskennzeichen ist aber nicht nur Träger eines Hinweises, sondern oftmals auch Träger von Werturteilen. Es wird im Laufe der Zeit zum Symbol von Erfahrungen und Meinungen; es wird zum Träger des Rufes, den das so gekennzeichnete Unternehmen genießt. Zutreffend stellt Elsaesser ³ fest, daß diese Wirkung für den Unternehmer von noch größerem Interesse ist als die sogenannte "Kennzeichnungskraft" selbst; denn die "Stärke der Identifikation" ⁴ nützt wenig, wenn sich mit ihr ein schlechter Ruf verbindet.

Der Werbewert eines Kennzeichens ist von der Zeichenbekanntheit abhängig. Elsaesser ⁵ hat hierzu die Formel geprägt:

"Je bekannter ein Zeichen ist, desto größer ist die psychologisch bedingte Reaktionsauslösung, es nur im Zusammenhang mit einem bestimmten Unternehmen ... und einer bestimmten Gütevorstellung zu sehen".

2. Der Goodwill

Das bekannt gewordene Geschäftskennzeichen ist nicht nur Rufsymbol. Es trägt darüber hinaus in sich einen "Magnetismus, der auf Gewohnheit, Zufriedenheit, Suggestion und anderem beruht" ⁶, es wird zur Verkörperung des Good-

3: S. 83.

4: Elsaesser S. 83.

5: S. 91.

6: Elsaesser S. 112.

will. Der Goodwill eines Unternehmens ist mehr als der gute Ruf. Er beinhaltet die "Resonanz" des Publikums auf den guten Ruf ⁷, das Wohlwollen des Publikums für ein Unternehmen ⁸. Am treffendsten wohl definiert Callmann ⁹: Goodwill ist "die Geneigtheit von Menschen, mit einem Unternehmen in Beziehung zu treten".

3. Die Wirkung der Alleinstellung

Die Werbewirksamkeit eines Geschäftskennzeichens wird noch erhöht, wenn das Kennzeichen seine Hinweiskwirkung und seinen Charakter als Rufsymbol mit keinem anderen Zeichen teilen muß. Am wertvollsten sind daher Kennzeichen mit echter Alleinstellung. Die überragende Stärke des bekannt gewordenen einmaligen Geschäftskennzeichens liegt darin, daß das Publikum bei Erscheinen des Zeichens zwangsläufig und ohne weitere Überlegung nur an das einzige so gekennzeichnete Unternehmen denken kann ¹⁰ u n d überdies mit dem Zeichen die (bewußte oder unbewußte) Wertvorstellung verbindet: Das gibts nur einmal ¹¹.

7: Becher NJW 1951,541.

8: Elsaesser S. 113.

9: UWG Einleitung S. 36.

10: Elsaesser S. 91.

11: Friedrich JR 1951,316.

§ 10

Angriffe auf die Kennzeichenfunktionen

I. Die Konfliktsituation

Immer ist es dieselbe Situation, aus der Beeinträchtigungen der Kennzeichenfunktionen resultieren: zwei verschiedene Unternehmen benützen im Geschäftsverkehr gleiche oder allzu ähnliche Kennzeichen. Die Konfliktsituation entsteht im Regelfall dadurch, daß ein Unternehmer (= der Verletzer) zur Kennzeichnung seines Betriebes, seiner Waren oder auch seiner Person ein Kennzeichen verwendet, dessen sich bereits ein anderer (= der Schutzzeicheninhaber) als Geschäftskennzeichen bedient. Kongruenz oder allzu große Ähnlichkeit des Verletzerzeichens können dem Schutzzeichen auf mannigfache Weise gefährlich werden. Im folgenden soll dargestellt werden, welche Arten von Beeinträchtigungen sich für die Schutzzeichenfunktionen ergeben können.

Neben den unmittelbaren Angriffen auf die Kennzeichenwirksamkeit kann der Inhaber eines Geschäftskennzeichens auch noch anderen Störungen im Hinblick auf das Zeichen ausgesetzt sein. So kann ein Dritter ihm zu Unrecht die Befugnis zur Führung des Kennzeichens bestreiten; zu Unrecht können gegen den Schutzzeicheninhaber Schutzrechte - insbesondere im Wege der Verwarnung - geltend gemacht werden. Diese Beeinträchtigungen seien hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt ¹².

12: Ausführlich zur Frage des Schutzes gegen die ungerechtfertigte Geltendmachung gewerblicher Schutzrechte: Ohl GR 1966, 172 ff.

11. Die Herbeiführung von Verwechslungsgefahr

1. Die Verwechslungsgefahr im eigentlichen Wortsinn

Verwechseln bedeutet: "Etwas für etwas zu halten, was es tatsächlich nicht ist" ¹³. Der Verwechselnde glaubt irrtümlich, einen Gegenstand seiner Erinnerung nunmehr realiter wieder anzutreffen; er glaubt wiederzuerkennen ¹⁴.

Gefahr ist "ein Zustand, der Anlaß zur Sorge bietet, es werde mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit etwas Unangenehmes, etwas Schädliches, etwas von der Rechtsordnung zu Mißbilligendes eintreten" ¹⁵. Nicht erforderlich ist also, daß das "Unangenehme" - im vorliegenden Zusammenhang: ein beachtliches Maß an Verwechslungen - bereits eingetreten sein muß. Umgekehrt liefern einzelne aufgetretene Verwechslungsfälle allenfalls ein Indiz für eine tatsächlich bestehende beachtliche Gefahr ¹⁶.

Verwechslungsgefahr im eigentlichen Wortsinn besteht also dann, wenn ein Irrtum über die Identität zweier Gegenstände zu befürchten ist. Man bezeichnet diesen Fall als Verwechslungsgefahr im engeren Sinn, als eigentliche oder unmittelbare Verwechslungsgefahr. Sie beruht auf der allzu großen Ähnlichkeit zweier Kennzeichen: an das Schutzzeichen (in der vorliegenden Untersuchung immer besondere Geschäftsbezeichnung oder Geschäftsabzeichen) hat ein Verletzerzeichen (sei es Kennzeichen einer Person, eines Unternehmens oder einer Ware) sich zu stark

13: Elsaesser S. 17.

14: Köhler GR 1950, 120.

15: Dietze GR 1949, 321.

16: Unstreitig; ausführlich z.B. Tetzner UWG § 16 Anm. 45.

angenähert. Die Kongruenz oder allzu große Ähnlichkeit der Vergleichszeichen schafft ihrerseits jedoch nur den Anlaß zu Verwechslungen; nicht etwa sind die Kennzeichen selbst der ausschlaggebende Verwechslungsgegenstand. Denn jedes Kennzeichen ist bloßes Individualisierungsmittel; Gegenstand der Individualisierung ist - im Falle der Geschäftskennzeichen - das Unternehmen als solches. Also ist das Unternehmen auch Gegenstand der Verwechslung¹⁷. "Verwechslungsgefahr im engeren Sinn" bedeutet daher: Gefahr einer irrtümlichen Annahme von Unternehmensidentität¹⁸.

Für den hier allein interessierenden Fall, daß das Schutzzeichen ein Geschäftskennzeichen ist, ergeben sich demnach folgende echte Verwechslungssituationen:

- a) Zwei kongruente oder ähnliche Geschäftskennzeichen werden miteinander verwechselt mit der Folge, daß der Verwechselnde eine Identität der so gekennzeichneten Unternehmen annimmt, also auch die Unternehmen verwechselt. Dieselbe Lage kann sich ergeben, wenn das dem Unternehmenskennzeichen gegenüberstehende Verlesterzeichen ein Personenkennzeichen ist.
- b) Steht einem Unternehmenskennzeichen ein kongruentes oder ähnliches Warenkennzeichen gegenüber, so kann das zur Annahme verführen, die so gekennzeichnete Ware

17: Dieses Ergebnis ist so selbstverständlich, daß man nicht darüber streiten kann; vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 55 und 111; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 24; Hubmann S. 266 mit S. 225; Reimer S. 491 mit S. 221/222; Tetzner UWG § 16 Anm. 44; aus der Rechtsprechung sehr ausführlich hierzu BGH Gk 1957, 281 (283) karo-as. Unklar allerdings die Ausführungen bei v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 14a und 16a. -- (Weniger selbstverständlich und daher umstritten ist die Frage nach dem Verwechslungsgegenstand im Recht der Warenkennzeichen; vgl. Elsaesser S. 16.)

Wenn also bisweilen, insbes. in Urteilen, von "verwechslungsfähigen Kennzeichen" die Rede ist, dann sind gemeint Kennzeichen, die eine Gefahr der Unternehmensverwechslung heraufbeschwören.

18: Elsaesser S. 18.

entstamme dem so gekennzeichneten Unternehmen. Eine solche Identifikation der wahren Herkunftsstätte mit einem anderen Unternehmen ist auch dann möglich, wenn der Unterschied zwischen den Vergleichszeichen ohne weiteres erkennbar ist, diese selbst also gar nicht miteinander verwechselt werden können.

"Opfer" der Verwechslungsgefahr werden jene Verkehrskreise, die als Adressaten zwangsläufig den beiden ¹⁹ Vergleichszeichen begegnen. Somit kommen als Verwechselnde genau dieselben Verkehrsteilnehmer in Betracht, die als "beteiligte Kreise" Träger der Verkehrsgeltung sein müssen ²⁰. Ein rechtserhebliches Maß an Verwechslungsgefahr besteht, wenn "nicht unbeträchtliche" ²¹, "nicht unerhebliche" ²² Teile der beiderseitigen Kennzeichenadressaten einem Irrtum erliegen können. Mit anderen Worten: nicht auf übervorsichtige oder unüblich flüchtige Verkehrsteilnehmer ist abzustellen, sondern auf den "Durchschnitt" ²³. Von den Umständen des Einzelfalls,

19: BGH GR 1963, 533 (535) Windboy. -- Diese Entscheidung gehört zwar dem Warenzeichenrecht an. Da aber die Rechtsprechung davon ausgeht, daß die Verwechslungsgefahr für das gesamte Kennzeichenrecht gleich zu beurteilen sei, können hierzu Entscheidungen ohne Rücksicht auf die Art der jeweils betroffenen Kennzeichen angeführt werden.

20: Baur S. 7, Fußnote 9.

21: BGH GR 1962, 647 (650) Strumpf-Zentrale.

22: BGH GR 1963, 533 (535) Windboy.

23: Nach BGH GR 1964, 38 (41) Dortmund grüßt... genügt es, wenn ein "verhältnismäßig geringer" Teil der maßgebenden Bevölkerungskreise von Verwechslungen bedroht wird. Ein quantitativer oder qualitativer Unterschied wird mit diesen Worten, im Vergleich zu den bei Fußnoten 21 und 22 wiedergegebenen Umschreibungen, wohl nicht zum Ausdruck gebracht. Denn bei allen derartigen Umschreibungen kommt es nicht darauf an, einen ungefähren Prozentsatz der vom Irrtum Bedrohten anzugeben. Vielmehr soll - rein qualitativ - zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Verwechslungsgefahr dann beachtlich ist, wenn sie nicht nur für Verkehrsteilnehmer mit extremer Verhaltensweise droht.

etwa von der Art der angebotenen Waren oder Leistungen hängt es ab, ob der in Frage kommende "durchschnittliche" Kennzeichenadressat eine flüchtige oder eine aufmerksame Prüfung der Vergleichszeichen vornehmen wird²⁴; dementsprechend liegt auch zumindest die auf der Kennzeichenverwechslung beruhende Unternehmensverwechslung näher oder ferner. Immer aber erliegen die Adressaten einer Verwechslungsgefahr deshalb, weil sie von der Erfahrungstatsache ausgehen, daß zwei verschiedene Unternehmen bzw. die Erzeugnisse verschiedener Hersteller auch deutlich unterscheidbare Kennzeichen tragen²⁵.

2. Die sogenannte "Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn"

a) Die verschiedenen Begriffsbestimmungen

Rechtsprechung und Lehre zählen nicht nur Identitätsirrtümer zu den Verwechslungen. Man kennt darüber hinaus eine "Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn", auch uneigentliche oder mittelbare Verwechslungsgefahr genannt. Über das Wesen der "uneigentlichen Verwechslung" gibt es allerdings recht verschiedenartige Vorstellungen.

Nach wohl vorherrschender Auffassung besteht die "Verwechslung im weiteren Sinn" darin, daß das Publikum annimmt, zwischen zwei an sich selbständigen Unternehmen bestünden besondere wirtschaftliche Beziehungen, orga-

24: BGH GR 1963, 533 (535) Windboy; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 55.

25: BGH NJW 1951, 272 Störche.

nisatorische Bindungen oder ähnliche Zusammenhänge²⁶. Verwechslungsgefahr liegt demnach vor, wenn die "irrtümliche Annahme eines Unternehmenszusammenhangs"²⁷ zu befürchten ist. Die vom getäuschten Verkehr vermuteten Beziehungen brauchen nur ganz lockerer Art zu sein. Es genügt z.B., wenn von einem Unternehmen angenommen wird, es diene einem anderen Betrieb als Zulieferer bestimmter Waren²⁸; für ausreichend wird sogar erachtet, daß der Verkehr glaubt, im Geschäft des Verletzers würden Erzeugnisse oder Leistungen des Schutzzeicheninhabers angeboten²⁹.

Die Rechtsprechung gebraucht den Begriff der "Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn" zwar zumeist, aber nicht immer in dieser genau umgrenzten Bedeutung. Schon das Reichsgericht hat eine "mittelbare Verwechslungsgefahr" auch dann angenommen, wenn infolge der beherrschenden Stellung einer Bezeichnung die Möglichkeit nahegelegt wird, "daß der Verkehr eine (andere) auch nur anklingende Bezeichnung mit ihr in Verbindung bringt"³⁰. Der Bundesgerichtshof hat in einer jüngeren Ent-

26: So BGH in nahezu ständiger Rspr., vgl. BGH GR 1954, 457 (458) Iru-Urus; BGH GR 1955, 42 (44) Farina/rote Blume; sehr ausführlich BGH GR 1957, 281 (283) Karo-as; BGH GR 1962, 647 (650) Strumpfzentrale; BGH GR 1963, 533 (535) Windboy; BGH GR 1964, 71 (74) Personalisierte Kaffeekanne. -- Im Schrifttum zum UWG ebenso: Baumbach-Hefermehl UWG §. 16 Anm. 55; Elsaesser S. 65 - 69; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 24; Hubmann S. 266 mit S. 225; Reimer S. 491 mit S. 225. Scramm nennt zwar die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn eine "überflüssige Hilfskonstruktion" (Grundlagenforschung S. 196), zählt zu den Fällen der von ihm so genannten "Betriebsverwechslung" jedoch auch die "irrtümliche Annahme an sich selbstständiger, aber abhängiger Betriebe" (a.a.O. S. 178).

27: Elsaesser S. 18.

28: BGH GR 1959, 484 (486) Condux.

29: BGH GR 1962, 647 (650) Strumpfzentrale.

30: RG GR 1951, 332 (333) Koh-i-noor.

scheidung es als ausreichend erachtet, "wenn nach den Umständen die Gefahr besteht, daß der Inhaber der älteren Bezeichnung in Zukunft möglicherweise von dem Ruf eines anderen, auf dessen Verhalten er keinen Einfluß hat, ... in Mitleidenschaft gezogen werden kann" ³¹. Dieselbe Entscheidung führt an anderer Stelle noch aus, daß man den Begriff der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn zu eng fasse, wenn "nur auf die Vorstellungen beteiligter Verkehrskreise über wirtschaftliche Abhängigkeit" abgestellt werde ³².

Auch im Schrifttum hat der Begriff "Verwechslung" eine sehr weitgehende "Denaturierung" ³³ erfahren. So umschreibt Dietze ³⁴ als "uneigentliche Verwechslungsgefahr" die "Gefahr, daß die Bekanntheit der älteren Marke von einem jüngeren Zeichen durch Übereinstimmung in einigen für den Gesamteindruck bedeutsamen Merkmalen zur Werbung der Kunden ausgenützt wird. Sie liegt vor, wenn ... die Gefahr besteht, das jüngere Zeichen werde dem Käufer wegen der Bekanntheit der älteren Marke bekannt vorkommen". Ähnlich ist Ulmers Auffassung ³⁵: Für eine Verwechslungsgefahr sei entscheidend, daß das bei den Kunden für das Schutzzeichen bestehende "Bekanntheitsgefühl" dem Verletzer zugute komme; dadurch werde die Werbekraft auf das Unternehmen des Verletzers abgeleitet. Und nach

31: BGH GR 1959, 484 (485) Condux unter Berufung auf RG GR 1937, 148 (152) Kronprinz.

32: BGH a.a.O. S. 487. -- In später ergangenen Entscheidungen (vgl. oben Fußnote 26) hat der BGH allerdings wieder auf die frühere Umschreibung zurückgegriffen: Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn bestehe, wenn irgendwelche besonderen Beziehungen angenommen werden könnten.

33: Baur S. 34.

34: GR 1949, 324. -- Dietze behandelt a.a.O. zwar speziell die Verwechslungsgefahr i.S. § 31 WZG, geht aber wie die Aspr. und ein Teil des Schrifttums davon aus, daß der Begriff für das gesamte Kennzeichenrecht dasselbe bedeute. (Gegen diese Begriffsuniversalität z.B. Elsaesser S. 20 f.).

35: Ulmer ZHR 114, 49.

Baur ³⁶ liegt eine Verwechslungsgefahr vor, sobald zu befürchten sei, daß der gute Ruf eines Unternehmens einem anderen zugute komme.

Aus diesem Überblick ergeben sich für den Begriff der "uneigentlichen Verwechslung" folgende Inhalte:

- aa) Verwechseln bedeutet: irrtümlicherweise besondere Beziehungen zwischen zwei Unternehmen annehmen ³⁷. Der "Verwechselnde" zieht aus der Zeichenähnlichkeit die Schlußfolgerung, daß zwischen zwei Unternehmen Zusammenhänge bestünden. Diese Folgerung ist ein Trugschluß, ein Irrtum ³⁸.
- bb) Verwechseln bedeutet aber auch: ein Kennzeichen - ohne es für ein anderes zu halten und ohne Unternehmensidentität bzw. Unternehmenszusammenhänge anzunehmen - als bekannt empfinden; sich an ein anderes Kennzeichen erinnert fühlen ³⁹. Das neue Zeichen vermittelt - im Gegensatz zu gänzlich unbekannten neuen Kennzeichnungen - ein "Bekanntheitsgefühl", es erweckt damit vielleicht Zutrauen oder auch Neugierde. Deshalb stehen die "Verwechselnden" dem neuen Zeichen aufgeschlossener gegenüber, als das bei einem gänzlich unbekannten Zeichen der Fall wäre; ein solches hätten sie vielleicht gar nicht bemerkt.

36: S. 34.

37: So die in Fußnote 26 Genannten.

38: Vgl. Elsaesser S. 69: Ein Irrtum ist eine im Bewußtsein fundierte falsche Annahme.

39: So Dietze und Ulmer a.a.O.; auch Baur's Begriffsauslegung könnte in diesem Sinn aufzufassen sein.

Köhler GR 1950, 121 knüpft ebenfalls an das "Bekanntheitsgefühl" an, geht dann aber noch einen Schritt weiter als die soeben Genannten. Nach seiner Ansicht führt jede "Bekanntheitsqualität" (Begriff von Köhler a.a.O.) schon zu echten Verwechslungen von Waren (§ 31 WZG) bzw. Unternehmen (§ 16 UWG).

cc) Verwechseln bedeutet schließlich: irgendeine gedankliche Querverbindung herstellen⁴⁰, sei es bewußt durch eine Schlußfolgerung, sei es unbewußt durch Assoziation; die bewußte Schlußfolgerung braucht gerade nicht die Annahme von Geschäftsbeziehungen zum Inhalt zu haben. Die Situation ist hier so gelagert, daß der "Verwechselnde" glaubt, wegen dieser Art der Kennzeichnung müsse auch das Verletzerunternehmen gewisse Eigenschaften oder Fähigkeiten besitzen, die beim schon bekannten Inhaber des Schutzzeichens vorhanden sind. Der "Verwechselnde" zieht eine Schlußfolgerung anderen Inhalts als im Falle aa) ; diese Folgerung braucht nicht einmal unrichtig zu sein. Ist sie unrichtig, dann wird der Kunde nicht nur getäuscht, sondern enttäuscht.

Die Herstellung solcher Querverbindungen muß aber nicht durch bewußte Schlußfolgerungen geschehen; sie kann auch im Unterbewußtsein, durch unbewußte Assoziationen vor sich gehen⁴¹.

Daß auch der gute Ruf eines Unternehmens in Mitleidenchaft gezogen werden kann - worauf BGH "Condux" besonders abstellt - dies ist eine mögliche Folge des Irrtums, des Bekanntheitsgefühls, der Gedankenverbindung oder der Assoziation. Ein besonderer, zusätzlicher "Verwechslungs"-vorgang wird dabei nicht ausgelöst.

40: Hierauf stellt das zitierte Urteil RG "Koh-i-noor" ab; auch Baur's Ansicht umfaßt wohl diesen Begriffsinhalt mit. Ähnlich noch Tetzner JWG § 16 Anm. 44, der meint, bei der Verwechslungsgefahr seien "alle Gedankenverbindungen zu berücksichtigen, die der Verkehr mit einer Kennzeichnung verbindet".

41: Über psychologische Vorgänge bei der Assoziation vgl. Dietze GR 1949, 323; Eissaesser S. 68 f.; Köhler GR 1950, 121.

b) Das Wesen der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn

Es stellt sich die Frage, wodurch eine Erweiterung des Begriffs "Verwechslung" gerechtfertigt wird und welche Erscheinungen man unter dem erweiterten Begriff zusammenfassen darf.

Die Begriffsausdehnung beruht darauf, daß allgemeiner Ansicht zufolge § 16 UWG seinem Schutzzweck nach weiter reicht als seinem Wortlaut nach. Dieser Umstand darf allerdings nicht dazu führen, daß die verschiedenartigsten Phänomene - Irrtum, Bekanntheitsgefühl, bewußte Gedankenverbindung, unbewußte Assoziation - ihrem Wesen nach nicht mehr deutlich voneinander abgegrenzt werden; die verschiedenen Erscheinungen dürfen nicht, etwa im Hinblick auf den immer möglichen Erfolg der Rufschädigung, als einziger Vorgang angesehen werden⁴². Ebenso kann es nicht gerechtfertigt sein, die unterschiedlichsten Erscheinungen ohne weiteres unter den einen Begriff "Verwechslung" zu subsumieren; die "Denaturierung" kann nicht soweit gehen, daß zur ursprünglichen Bedeutung des Begriffs - der ja schließlich Gesetzeswortlaut ist - keinerlei Beziehung mehr besteht. Deshalb soll im folgenden versucht werden, aus dem eigentlichen Verwechslungsbegriff heraus zu ermitteln, welche Erscheinungen sinnvollerweise noch als "uneigentliche Verwechslungen" bezeichnet werden können. Vorwegnehmend

42: Friedrich JR 1951, 315 warnt davor, Verwechslung und Assoziation miteinander zu verwechseln. Eine scharfe Abgrenzung dieser beiden Erscheinungen s. daher bei Elsaesser S. 69. Ebenfalls für genaue Grenzziehung im Bereich des WZG: v. Gamm WZG § 31 Rdz. 14. Demgegenüber haben Dietze und Köhler (vgl. Fußnote 41) zwar Assoziationsvorgänge dargestellt, diese aber ohne weiteres den Verwechslungen zugerechnet und damit die Grenzen verwischt.

Auch in BGH GR 1953, 40 (41) Goldzack ist ausgesprochen, daß Gedankenverbindungen etwas anderes sind als Verwechslungen.

sei gleich gesagt: auch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 16 UWG ⁴³ kann kein anderes Ergebnis erzielt werden als jenes, das sich aus der folgenden Begriffsinterpretation ergibt.

- Die Verwechslung im eigentlichen Wortsinn besteht darin, daß im Einzelfall die Unterscheidungswirkung zweier Vergleichszeichen aufgehoben ist. Die Zeichen haben gegenüber dem Verwechselnden die Fähigkeit verloren, als Unterscheidungsmerkmale zu dienen. Als zwangsläufige Folge büßt der Hinweis seine Zuverlässigkeit ein. Daneben sind weitere Konsequenzen möglich. Ist etwa eines der Vergleichszeichen erst neu erschienen, dann nützt es die eventuelle Bekanntheit und den eventuellen guten Ruf des älteren Zeichens für sich aus. Diese Rufausnutzung kann, sofern die Gütevorstellungen des Verwechselnden enttäuscht werden, zu einer Rufminderung führen. Solche möglichen Verwechslungsfolgen sind jedoch vom Wesen der Verwechslung genau zu trennen. Dieses besteht nur darin, daß Unterscheidungswirkung verlorengeht.
- Droht kein Identitätsirrtum, wohl aber ein Irrtum über Unternehmenszusammenhänge, dann ist die Lage ähnlich. Die Unterscheidungswirkung ist zwar nicht vollkommen "paralysiert", aber gleichwohl sind die Vergleichszeichen nicht in der Lage, eine scharfe Grenze zwischen den beiden selbständigen, voneinander völlig unabhängigen Unternehmen zu ziehen. Sie täuschen im Gegenteil sogar einen wenn auch nur lockeren Zusammenhang vor.
- Beim bloßen "Bekanntheitsgefühl" bleiben die Zeichen

43: Diese Vorschrift soll erst später bei der Betrachtung der gesetzesspositiven Schutzgrundlagen durchleuchtet werden; vgl. unten § 11.

als Unterscheidungsmerkmale ungeschwächt in Funktion. Lediglich kommt die Bekanntheit des einen dem anderen in irgendeiner Weise zugute.

- Die bewusste Gedankenverbindung oder die unbewusste Assoziation lassen die Grenzziehung zwischen den Vergleichsunternehmen als solchen unberührt. Es werden nur, ausgehend von der Zeichenähnlichkeit, Gütevorstellungen und ähnliche Erwartungen des Kunden auch auf das neue Unternehmen oder dessen Leistungen übertragen.

Somit zeigt sich, daß nur der Zusammenhangsirrtum seinem Wesen nach der eigentlichen Verwechslung nahekommt. Nur bei ihm wird zwischen gleich oder ähnlich gekennzeichneten Gegenständen - d.h. den Unternehmen als solchen - keine klare Grenze gezogen. Die übrigen Erscheinungen lassen diese Grenze unberührt; sie stellen entweder Mutmaßungen anderer Art dar - so etwa eine Vorstellung über Qualitätsgleichheit - oder beinhalten nur eine bloße Ausbeutung fremder Kennzeichenwirksamkeit.

Zusammenfassend darf daher festgehalten werden:

"Verwechseln" im weiteren Sinn bedeutet: keine klare Grenze zwischen zwei selbständigen Unternehmen als solchen ziehen. Im Irrtum über Unternehmenszusammenhänge erschöpft sich die Verwechslung; Verwechslungsgefahr besteht darin, daß ein solcher Irrtum droht. Alle anderen Momente gehören nicht in den Verwechslungsbegriff. Sie stellen selbständige Störungen von Kennzeichenfunktionen dar und können daher nicht als "Verwechslungen", sondern nur als sonstige Angriffe abgewehrt werden.

III. Die Gefährdung fremder Kennzeichensubstanz (Verwässerungsgefahr)

Verwässerungsgefahr bedeutet: Gefahr einer Schmälerung der Werbekraft ⁴⁴. Die Werbewirksamkeit eines Geschäftskennzeichens beruht allerdings, wie bereits dargelegt wurde ⁴⁵, auf zwei Komponenten: einmal auf der - zugleich noch zur reinen Individualisierungswirkung gehörigen - Hinweiskwirkung, zum anderen auf dem guten Ruf. Beide Komponenten der Werbekraft können verwässert werden ⁴⁶. Bei getrennter Betrachtung stellen die Verwässerungsvorgänge sich so dar:

- a) Die Hinweiskwirkung ist nicht nur von der Eigenart und Bekanntheit, sondern vor allem auch von der Seltenheit eines Kennzeichens abhängig. Deshalb führt auch die Alleinstellung zu einem besonders klaren, zwangsläufigen Hinweiseffekt und damit zu einer nicht mehr überbietbaren Werbewirksamkeit ⁴⁷. An einem solchen Alleinstellungszeichen läßt der Vorgang der Verwässerung sich am deutlichsten darstellen; derartige Zeichen sind auch am stärksten durch Verwässerung bedroht ⁴⁸.

Der einmalige Name vertritt, wo er zur Mitteilung

44: Diese Begriffsbestimmung ist seit RGZ 170,137 (153) Bayerkreuz allgemein gebräuchlich.

45: Vgl. oben § 9, III, 1.

46: Elsaesser S. 91 - 93. Auch BGHZ 15,107 (112) Koma bringt dies zum Ausdruck. Andere Entscheidungen betrachten die Verwässerung nur unter dem Aspekt der Verminderung der "Kennzeichnungskraft" (= Hinweiskwirkung); so z.B. RG GR 1951,332 (333) koh-i-noor.

47: Vgl. oben § 9, III, 3.

48: Elsaesser S. 91.

gebraucht wird, immer nur einen einzigen, ganz bestimmten Namensträger. Das einmalige Abzeichen ist ebenfalls Repräsentationsmittel mit zwangsläufiger Hinweiswirkung. Erscheint nun das gleiche Kennzeichen als Name bzw. bildliches Merkmal eines zweiten Unternehmens, dann muß dieser Umstand nicht unbedingt zu einer Verwechslungsgefahr führen. Die Unternehmen können derart unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen angehören, daß ein Irrtum auch über lose Zusammenhänge vernünftigerweise nicht mehr möglich ist. Dennoch stellen sich schwerwiegende Konsequenzen ein. Das Publikum wird zu einer "Vorstellungsspaltung" ⁴⁹ gezwungen: das Zeichen kann nicht mehr zwangsläufig als Hinweis auf ein einziges Unternehmen aufgefaßt werden. Erscheinen gleiche Zeichen noch bei mehreren Unternehmen, dann wird die Klarheit des Hinweises immer weiter abgeschwächt.

- b) Ist das verwässerungsbedrohte Schutzzeichen bereits zu einem Rufsymbol geworden, dann besteht evtl. die Gefahr, daß auch die mit dem Zeichen verbundene Gütevorstellung aufgespalten wird. Das Publikum bezieht diese dann - sofern die Art der Vergleichsunternehmen es gestattet - nicht mehr wie bisher nur auf das einzige Geschäft. Es kommt hier, ebenso wie im Bereich der Hinweiswirkung, zur Vorstellungsspaltung.

Hinweisverwässerung und Rufverwässerung können also im Einzelfall zwei Seiten desselben Vorganges darstellen. Allerdings ist denkbar, daß auch dort, wo beide Wirkungen vorhanden sind, nur eine Wirkung des Schutzzeichens ihre Zwangsläufigkeit durch Aufspaltung verliert ⁵⁰.

49: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 537.

50: Ausschlaggebend ist hierbei insbesondere das gewerbliche Näheverhältnis der Vergleichsunternehmen. Einzelheiten zu diesen Problemen gehören in die Erörterung des Schutzzumfangs; damit wird das vierte Kapitel der Arbeit sich befassen.

Die Verwässerungsgefahr muß von sonstigen Kennzeichenstörungen klar getrennt werden. Die Verwässerung stellt nicht, wie die Ausbeutung fremder Bekanntheit oder fremden Rufs, eine Nutznießung an fremder Zeichenwirksamkeit dar, sondern einen unmittelbaren Angriff auf diese Wirksamkeit selbst ⁵¹. Im Gegensatz zur Verwechslungsgefahr (im engeren oder weiteren Sinn) aber bleibt bei drohender Verwässerung die Individualisierungsfunktion als solche im Einzelfall unberührt; das bedrohte Kennzeichen übt seine Wirkung als Unterscheidungsmerkmal noch aus ⁵² und gibt deshalb einen richtigen Hinweis. Die Hinweiswirkung wird jedoch in ihrer Substanz geschmälert, sie verliert an Stärke. Auch die Verwässerung des Rufsymbols beinhaltet keine Herabwürdigung des guten Rufs, kein "Anschwärzen" des Kennzeichens; die Substanz des Rufsymbols wird durch Aufteilung vermindert ⁵³.

IV. Die Nutznießung an fremder Kennzeichenwirksamkeit

Ein Verletzerzeichen kann aus der Effektivität des Schutzzeichens Nutzen ziehen, ohne daß Irrtümer über Unternehmensidentität oder Unternehmenszusammenhänge drohen müssen ⁵⁴. Bekanntheit und guter Ruf eines fremden

51: Schramm S. 190. - Elsaesser S. 94 spricht daher zutreffend von einer allenfalls "parallel" zur Verwässerungsgefahr verlaufenden Rufausnützung.

52: Allenfalls bei fortgesetzter Verwässerung durch ständig neu hinzukommende Zeichen kann die Unterscheidungs-fähigkeit gänzlich verlorengehen; dieser Verlust betrifft das Zeichen dann nicht - wie bei der Verwechslungsgefahr - im individuellen Verwechslungsfall, sondern generell im gesamten Geschäftsverkehr.

53: Zu allgemein daher BGHZ 15, 107 (112) Koma. Nach den dortigen Ausführungen kann eine Verwässerungsgefahr nur angenommen werden, wenn "der gute Ruf einer Bezeichnung in Frage steht". Diese Formulierung übersieht, daß nur eine ganz bestimmte Art der Aufminderung durch Verwässerung erfolgt.

54: Diese Möglichkeit wird in Streitfällen immer wieder bestritten: vgl. BGH GR 1953, 40 (41) Goldzahn;

Unternehmenskennzeichens⁵⁵ können so ohne Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr (im engeren oder weiteren Sinn) ausgebeutet werden.

1. Die Bekanntheitsausnützung

Die Bekanntheit des Schutzzeichens kann dem Verletzerzeichen auf vielfache Weise zugute kommen. Sie kann als Mindestes bewirken, daß das Verletzerzeichen im Verkehr überhaupt erst auffällt⁵⁶. Sie kann zusätzlich für den Kunden einen "Anreiz" geben, sich mit der neuen Ware oder dem neuen Unternehmen einzulassen⁵⁷. Auf jeden Fall besteht die "Gefahr", daß das neue Kennzeichen einen Teil seines möglichen oder schon erzielten Erfolgs der Bekanntheit des älteren Geschäftskennzeichens verdankt. Das Verletzerzeichen leitet die Bekanntheit des Schutzzeichens auf sich ab⁵⁸ und zieht Vorteile hieraus.

Aus einer solchen Situation drohen Beeinträchtigungen insbesondere für die Mitbewerber des Verletzers. Diesen gegenüber erzielt der Verletzer möglicherweise einen "Wettbewerbsvorsprung"⁵⁹, den er nicht besäße, wenn er

BGH GR 1957,281 (285) karo-as; BGH GR 1965,601 (605) roter Punkt; BGH GR 1966,30 (33) Konservenzeichen; BGH GR 1966,38 (42) Centra.

- 55: Ein Geschäftskennzeichen kann genauso wie jedes andere Werbemittel im Wege der Nachahmung ausgenutzt werden; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 301.
- 56: Entgegen Elsaesser S. 88 kann angenommen werden, daß insoweit der Ausnützung des "Bekanntheitsgefühls" keine Grenze durch die Verschiedenartigkeit der Vergleichsunternehmen gesetzt wird. Rosenthals (UWG § 1 Note 56a) oft zitierte Ansicht, eine bekannte Marke werbe für j e d e Ware, ist insoweit zweifellos richtig.
- 57: BGH GR 1957,40 (41) Goldzack; BGH GR 1957,281 (285) karo-as. - Anders als beim bloßen "Auffallen" wird es zu dieser Auswirkung allerdings nur kommen, wenn die Vergleichsunternehmen ihren Leistungen nach einander nahestehen.
- 58: Das ist genau jener Vorgang, den Ulmer noch zur Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn zählt; vgl. oben II, 2 (= S. 88).
- 59: BGH GR 1957,281 (285) karo-as.

erst durch eigene Werbemaßnahmen ein neues und unbekanntes Zeichen bekannt machen müßte. Auch der Schutzzeicheninhaber selbst kann (aber muß nicht) Mitbewerber des Verletzers sein.

Die Verwässerungsgefahr, die unter Umständen mit der Bekanntheitsausnützung einhergeht, ist nur eine Parallelerscheinung. Sie muß auch nicht in jedem Fall auftreten; das "Bekanntheitsgefühl" kann auch bei einer Zeichenunähnlichkeit noch ausgenützt werden, bei der eine Verwässerung nicht mehr droht.

2. Die Rufausnützung

Verbindet sich in der Auffassung des Verkehrs mit einem bekannt gewordenen Kennzeichen eine besondere Wertschätzung, insbesondere eine ganz bestimmte Gütevorstellung, dann kann die Annäherung eines neuen Zeichens an das Schutzzeichen bewirken, daß das Publikum seine Wertschätzung auf das Zeichen und die Leistungen des Verletzers überträgt⁶⁰. Diese Übertragung kann durch bewußte Schlußfolgerung geschehen: der Kunde wird zur Annahme verführt, die Leistungen des Verletzers oder die Beschaffenheit des Verletzerunternehmens würde den Vorstellungen entsprechen, die sich mit dem Schutzzeichen verbinden. Sie kann ebenso im Assoziationsweg erfolgen; die Herbeiführung von Assoziationen stellt ebenfalls einen Fall der Rufausnützung dar⁶¹.

Die Konsequenzen der Rufausnützung sind vielfältig. Die

60: Vgl. etwa BGH GR 1961, 420 (422) Cuypers; BGH GR 1965, 601 (605) roter Punkt; BGH GR 1966, 30 (33) Konservenzeichen; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 291 und 294.

61: Elsaesser S. 68/69. - Über Einzelheiten zu den Assoziationsvorgängen vgl. die Nachweise oben Fußnote 41.

bewußt oder assoziativ ausgelösten Vorstellungen des Kunden können zwar richtig sein. Aber auch dann hat der Verletzer sich gegenüber seinen Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorsprung durch Ausnützung fremder Werbewirksamkeit verschafft (vgl. oben 1). Mitbewerber ist hierbei - da es zur Übertragung von Gütevorstellungen regelmäßig nur bei Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren oder Unternehmen kommen kann - auch der Schutzzeicheninhaber selbst. Diesem droht aber noch zusätzlicher Schaden. Erweist sich nämlich die Schlußfolgerung der Kunden über Qualitätsgleichheit oder ähnliches als trügerisch, dann ist dieser Umstand geeignet, auch den guten Ruf des Schutzzeichens herabzusetzen. Auch wenn die Enttäuschung sich als Folge einer bloßen Assoziation darstellt, kann das Schutzzeichen eine "irrationale Trübung"⁶² erfahren und dadurch an Wertschätzung verlieren. Die Rufschädigung ist also mehr oder weniger eine zwangsläufige Folge der Rufausnützung in solchen Fällen, in denen das Publikum enttäuscht wird⁶³.

V. Anhang

Die Überlegungen zu den Angriffen auf die Kennzeichenfunktionen haben gezeigt, daß es in erster Linie von der Art der Vergleichsunternehmen und vom Grad der Kennzeichenähnlichkeit abhängt, welche Beeinträchtigungen im Einzelfall möglich sind. Darüber hinaus ist die Bekanntheit, Seltenheit und Wertschätzung des Schutzzeichens bedeutsam. Alle diese Umstände bestimmen, wie weit der Schutz

62: Elsaesser S. 74.

63: Ein Fall andersartiger Rufschädigung, die zwar Folge einer Kennzeichenähnlichkeit ist, aber nicht aus einer Rufausnützung resultiert, wird in BGH GR 1958, 233 ff. Whipp gezeigt: Eine Bezeichnung, die ein Mayonaissehersteller verwendet, wird als Waschmittelmarke bekannt; die schon lange vom erstgenannten Unternehmer benützte Bezeichnung wird damit für diesen wertlos. (Solche wenig typischen Fälle der Rufschädigung sollen hier außer Betracht bleiben.)

reicht, den ein Kennzeichen gegenüber anderen genießt. Man spricht insoweit vom "Schutzumfang" eines Kennzeichens. Mit der Frage nach der Größe des Schutzumfangs im Hinblick auf die verschiedenen Beeinträchtigungsarten wird sich das vierte Kapitel dieser Arbeit befassen.

§ 11

Schutz von Kennzeichenfunktionen

durch § 16 UWG

I. Darstellung der Vorschrift

Die wettbewerbsrechtliche Sonderregelung über den Schutz von Geschäftskennzeichen ist in § 16 UWG getroffen. Die Vorschrift gewährt dem befugten Benutzer einer besonderen Geschäftsbezeichnung (Absatz 1) und bei Verkehrsgeltung auch dem befugten Benutzer einer Geschäftseinrichtung (Absatz 3) "Sonderschutz" ⁶⁴ dagegen, daß ein Dritter seinerseits im geschäftlichen Verkehr ein Kennzeichen "in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen...herbeizuführen". Hat der Dritte eine Verwechslungsgefahr ⁶⁵ geschaffen, dann kann er auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dieser Unter-

64: BGHZ 21,85 (94) Spiegel.

65: Wenigleich der Gesetzeswortlaut bei der Umschreibung der Verletzungshandlung diesen Begriff nicht nennt, so wird jener doch seit langem als Terminus verwendet.

lassungsanspruch hat zwei Wirkungen ⁶⁶: Einmal beseitigt er den bestehenden Störungszustand, wirkt damit als Beseitigungsanspruch; darüber hinaus wendet er vorbeugend weitere Störungen ab. Die Unterlassungsklage kann aber als echtes vorbeugendes Schutzbegehren auch schon dann erhoben werden, wenn der erste widerrechtliche Eingriff in das Schutzzeichen erst drohend bevorsteht ⁶⁷. Gegenüber schuldhaftem Handeln gewährt § 16 Absatz 2 UWG dem Verletzten auch einen Schadensersatzanspruch.

§ 16 UWG räumt also innerhalb gewisser Grenzen - nämlich im Bereich der Verwechslungsgefahr - ein Recht zur ausschließlichen Benutzung von Kennzeichen ein. Durch die Zubilligung wenigstens eines begrenzten Benutzungsmonopols entfaltet der Besitz - das ist: der Gebrauch ⁶⁸ - des Kennzeichens eine gewisse "Sperrwirkung" ⁶⁹. In rechtsdogmatischer Sicht bedeutet dies: Am Schutzobjekt - also am Kennzeichen ⁷⁰ - besteht ein subjektives Recht; ein Ausschließlichkeitsrecht, das absolut und dinglich wirkt ⁷¹. Nach heute allgemein vertretener Auffassung ist dieses Recht am Geschäftskennzeichen ein Immaterial-

66: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 146 und Einl. UWG Anm. 167.

67: BGHZ 2,394 (395) Widia-Ardia.

68: Vgl. Walchshöfer S. 107.

69: Zum Begriff: Schramm S. 37.

70: Anders Reimer S. 440. Nach der dort vertretenen Ansicht stellt der Schlagwortschutz keinen eigentlichen Kennzeichenschutz dar, sondern einen Schutz der Verkehrsgeltung. Ebenso Reimer S. 488 für Geschäftsabzeichen.

71: H.M.; statt aller siehe Schramm S. 41 und 42.

güterrecht⁷²; vorherrschender Ansicht zufolge erschöpft sein Wesen sich nicht im vermögensrechtlichen Charakter, sondern enthält es auch persönlichkeitsrechtliche Züge⁷³.

II. Vom Schutz erfaßte Kennzeichenfunktionen

Seinem Wortlaut nach erfaßt § 16 UWG nur Angriffe, die geeignet sind, Verwechslungen herbeizuführen. Jedoch will die Regelung nach allgemeiner Ansicht nicht lediglich Verwechslungen - und zwar Unternehmensverwechslungen - im eigentlichen Wortsinn verhindern. Wie weit allerdings die Schutzwirkungen der Vorschrift über den Bereich des Identitätsirrtums hinausgreifen sollen, darüber gibt es sehr verschiedenartige Meinungen⁷⁴. Zur Lösung des Problems muß die Frage gestellt werden, ob und inwieweit der Schutzzweck des Gesetzes eine Ausweitung des Begriffs "Verwechslung" fordert oder doch gestattet.

Das Reichsgericht ging zunächst davon aus, daß § 16 UWG den Schutz der Erwerbstätigkeit bezwecke⁷⁵, und zwar

72: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 99; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b; Hubmann S. 40 in Verbindung mit S. 50 und 51 (die Ausführungen auf S. 40 lassen auch ohne ausdrückliche Verweisung erkennen, daß für Geschäftskennzeichen nichts anderes gelten soll als für die S. 50 und 51 behandelten Warenkennzeichen); Reimer S. 480 (aber nicht für Schlagworte, S. 440, und Abzeichen, S. 481 mit S. 404; denn bei diesen soll kein Recht am Zeichen, sondern an der Verkehrsrung bestehen); Schramm S. 21; Tetzner UWG § 16 Anm. 13.

73: So Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 24; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 524 und 525; Hubmann S. 40 mit S. 50 und 51 (vgl. Fußn. 72); Schramm S. 21.

Anders ausdrücklich Reimer S. 438 und S. 488: das Recht sei reiner Vermögenswert.

74: Vgl. die Begriffsbestimmungen der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn, oben § 10, II, 2a (= S. 86 ff.).

75: RGZ 75, 370 (373)-Stiller.

gegen eine Beeinträchtigung durch Täuschung des Publikums⁷⁶. Bald stellte die Rechtsprechung ausdrücklich fest, daß dieser Schutz nicht nur den Interessen des einzelnen Unternehmers diene, sondern auch dem "Interesse des Publikums an der Reinhaltung des öffentlichen Verkehrs"⁷⁷. Der Bundesgerichtshof hat die Akzente noch verlagert und ausgesprochen, daß die Anwendung des § 16 UWG nicht unbedingt eine Beeinträchtigung von Individualinteressen des Zeicheninhabers voraussetze, da die Vorschrift auch dem Interesse der Allgemeinheit diene⁷⁸.

Nun ist es gewiß richtig, Individualinteressen und öffentliche Belange gleichermaßen als Schutzgut des Wettbewerbsrechts, insbesondere auch des § 16 UWG anzusehen⁷⁹. Es fragt sich jedoch, ob § 16 UWG j e d e aus der Annäherung zweier Kennzeichen resultierende Beeinträchtigung von Unternehmer- und Gemeininteressen erfassen will. Für eine derart weitgehende Auffassung ergibt sich aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt. § 16 UWG ist nicht als Generalklausel des Kennzeichenschutzes gefaßt und bezweckt folglich auch keinen allumfassenden Schutz. Zurecht stellt Elsaesser⁸⁰ fest, daß die Beschränkung auf "Verwechslungen" eine Beschränkung auf ganz bestimmte Angriffsarten bedeutet. Man darf also, auch wenn der sprachübliche Sinngehalt des Begriffs

76: RGZ 101, 226 (230) Uessem.

77: RGZ 108, 272 (274) Merx.

78: BGH GR 1959, 484 (487) Condux.

79: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 1; Callmann UWG § 16 Anm. 3 und 4; Hubmann S. 33; Rosenthal UWG § 16 Note 2; Tetzner UWG § 16 Anm. 1.

80: S. 67/68.

"verwechseln" verlassen wird, nicht den Gesamtrahmen der Vorschrift sprengen. Dieser Rahmen ist nicht allzu weit gefaßt. Nach Elsaessers Formulierung will § 16 UWG nur "eine Verwirrung der Verkehrskreise und die daraus resultierenden Schädigungen des Inhabers" verhindern⁸¹. Worin der Inhalt dieser "Verwirrung" besteht, dies bringen Baumbach-Hefermehl besonders klar zum Ausdruck: Der Mißbrauch einer fremden Unternehmensbezeichnung bestehe darin, daß "über die Herkunft" irregeführt werde⁸².

Mit anderen Worten: Im Interesse des einzelnen Unternehmers wie auch im Interesse der Allgemeinheit soll das Geschäftskennzeichen eine klare Grenze zwischen zwei selbständigen Herkunftsstätten - also den Unternehmen als solchen - ziehen. § 16 UWG will verhindern, daß Dritte durch die Wahl ihrer Kennzeichen diese Abgrenzung gefährden. Die Vorschrift schützt somit nur die eigentliche, begriffsnotwendige Wirkung des Individualisierungsmerkmals, also die Unterscheidungswirkung und den aus dem Unterscheidungsmerkmal resultierenden Hinweis. Ein Angriff, der nicht geeignet ist, die Individualisierungswirkung im Einzelfall zu "paralysieren", wird von § 16 UWG nicht erfaßt.

Als Ergebnis kann festgehalten werden: Die teleologische Auslegung des § 16 UWG kann zu keinem anderen Ergebnis führen als schon die Interpretation des Begriffs "verwechseln". Mit Hilfe der Vorschrift können nur solche Verletzerzeichen abgewehrt werden, die eine Gefahr begründen, daß zwischen zwei selbständigen Unternehmen als solchen keine klare Grenze gezogen wird⁸³.

81: Elsaesser S. 68.

82: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 1.

83: Vgl. oben § 10, II, 2b (= S. 92 f.).

§ 12

Schutz von Kennzeichenfunktionen

durch § 12 BGB

I. Die Anwendbarkeit des § 12 BGB im Bereich der Geschäftskennzeichen

§ 12 BGB gewährt Schutz, wenn dem Berechtigten das Recht zum Gebrauch eines Namens bestritten wird (Namensleugnung) oder wenn das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht (Namensanmaßung). Der Berechtigte kann gegen den Verletzer auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen auf Unterlassung klagen. Der Fall der Namensleugnung wurde hier bereits aus der näheren Untersuchung ausgeklammert⁸⁴; die Namensanmaßung stellt den typischen Verletzungsfall dar.

1. § 12 BGB und die Personenkennzeichen

Nach seinem Wortlaut und seiner Stellung im Gesetz bezieht § 12 BGB sich nur auf den Namen einer natürlichen Person⁸⁵. Dennoch hat die Vorschrift sich im Laufe der Zeit zur "Grundlage des gesamten Bezeichnungsrechts"⁸⁶

84: Oben § 10, I (= S. 82).

85: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 519.

86: Siebert BB 1959, 641 und Soergel-Siebert BGB § 12 Anm. 55. Ebenso sprechen Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 4 von § 12 BGB als der "sedes materiae des gesamten Bezeichnungsrechts", und Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 523 nennt die Vorschrift eine "Art Generalklausel des Kennzeichenrechts".

entwickelt. Nach heutiger Auffassung schützt § 12 BGB nicht nur den bürgerlichen Namen des Menschen, sondern auch seinen Decknamen, sodann die Firma des Einzelkaufmanns, der Personal- und der Kapitalgesellschaft, schließlich auch den Namen einer nicht zum Handelsrecht gehörenden juristischen Person und eines nichtrechtsfähigen Vereins⁸⁷. Alle diese Kennzeichen wirken benennend; sie alle haben eine Person oder Personengemeinschaft als Bezugspunkt.

2. § 12 BGB und die Geschäftskennzeichen

In der vorliegenden Untersuchung interessiert nun insbesondere die Anwendbarkeit des § 12 BGB zum Schutz der besonderen Geschäftsbezeichnung und des Geschäftsabzeichens. Von diesen Kennzeichen wirkt nur die erste Gruppe namensmäßig. Alle Geschäftskennzeichen aber unterscheiden sich von den oben (1.) aufgezählten Namensarten durch ihren Bezugspunkt: sie dienen der Kenntlichmachung des Unternehmens. Wegen dieses andersartigen Bezugspunkts erscheint die Anwendbarkeit des § 12 BGB hier weniger naheliegend als bei der Firma oder dem Vereinsnamen. Rechtsprechung und Schrifttum haben jedoch auch diese Schranke überwunden.

- a) Schon das Reichsgericht wendete § 12 BGB zum Schutze solcher Firmenbestandteile an, die als Schlagwort anstelle oder neben der vollständigen Firma benützt und vom Verkehr als Name des Unternehmers oder des Geschäfts angesehen wurden⁸⁸. Vor allem in frühen

87: Diese umfassende Anwendbarkeit ist allgemein anerkannt; vgl. statt aller Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 14 bis 20.

88: RGZ 104, 213 (214 f.) Kwatta; RGZ 115, 401 (407) Salamander II; RGZ 117, 215 (219) Eskimo Pie; RG JW 1929, 1226 Nr. 33 Weißer Hirsch; RGZ 163, 233 (242) Hydraulik; RGZ 171, 30 (32) Rauchfang; RGZ 171, 117 (154) Salamander IV,

Entscheidungen wurde allerdings zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei Firmenschlagworten um Personennamen handle ⁸⁹; man könnte deshalb daran zweifeln, ob diese Entscheidungen eine Anwendbarkeit des § 12 BGB auch für Geschäftskennzeichen aussprechen wollten. Solche Zweifel sind indessen unnötig; denn in anderen Urteilen erklärte das RG den § 12 BGB auch ausdrücklich im Hinblick auf besondere Geschäftsbezeichnungen für anwendbar ⁹⁰. Es erklärte diese Vorschrift weiterhin in Fällen für anwendbar, in denen ein Warenkennzeichen - ohne zugleich Firmenbestandteil zu sein - dank Verkehrsbenutzung "die Bedeutung eines Kennzeichnungsmitels des Unternehmens selbst besitzt" ⁹¹.

Man kann also zusammenfassend sagen, daß das RG jede besondere Geschäftsbezeichnung in den Schutz des § 12 BGB einbezog. Diese Rechtsprechung wurde im damaligen Schrifttum teils gebilligt ⁹², teils abgelehnt ⁹³.

Mit der Frage, ob auch ein Geschäftsabzeichen Schutz aus § 12 BGB erhalten könnte, befaßte das RG, soweit ersichtlich, sich nicht generell und dem Grundsatz nach. Allerdings gewährte es einem zur Geschäftskenn-

89: Vgl. insbes. die Urteile Kwatta und Salamander II.

90: RG JW 1929, 1226 Nr. 33 Weißer Hirsch; RGZ 171, 30 (32) Rauchfang.

91: RG JW 1932, 1846 Nr. 19 Rhenania. (In den Fällen Kwatta, Eskimo Pie und Salamander wurde der Firmenbestandteil zwar auch zugleich als Warenzeichen benutzt, doch hatte sich das "Firmenschlagwort" gerade nicht aus dem Warenzeichen entwickelt.)

92: So z.B. Callmann UWG § 16 Anm. 117; Rosenthal UWG § 16 Noten 55 und 55b.

93: Ausführlich etwa Hückmann S. 58 f.

zeichnung verwendeten Wappenbild Namensschutz aus dieser Vorschrift ⁹⁴. Callmann zog hieraus den Schluß, daß jedes "Schlagbild" in den Anwendungsbereich des § 12 BGB einbezogen werden müsse ⁹⁵.

- b) Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsprechung des RG fortgesetzt und § 12 BGB im Hinblick auf jede besondere Geschäftsbezeichnung für anwendbar erklärt, mochte es sich bei ihr um einen verselbständigten Firmenbestandteil handeln ⁹⁶ oder um eine Bezeichnung, die nicht zugleich in der Firma anthalten ist ⁹⁷. Das Schrifttum ist dieser Auffassung überwiegend gefolgt ⁹⁸; manche Autoren sprechen sich

94: RG JW 1924, 1711 Nr. 2 (1712).

95: Callmann UWG § 16 Anm. 116b.

96: Ausführlich zuletzt BGH GR 1960, 550 (551 und 552) Promonta. - Der Firmenbestandteil braucht kein ausgeschriebenes Wort zu sein, eine bloße Buchstabenzusammenstellung genügt; BGHZ 11, 214 (215 mit 217) KfA.

97: Vgl. etwa BGHZ 15, 107 (109) Koma für Phantasieworte außerhalb der Firma; BGH GR 1959, 25 (26) Triumph für Unternehmensbezeichnungen, die - ohne Firmenbestandteil zu sein - sich aus einem Warenzeichen entwickelt haben.

98: So Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 21, 126, 127 und 128; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 76; Elsaesser S. 72 ff.; Hefermehl in Hueck-Föchr. S. 523; Hubmann S. 265 mit S. 58; Lindenmaier BB 1953, 629; RGRK-BGB Vorbem. zu § 12, Anm. 39; Siebert BB 1959, 641 ff.; Soergel-Siebert BGB § 12 Anm. 55; Spengler GR 1950, 551; Staudinger BGB § 12 Anm. 60; Tetzner UWG § 16 Anm. 29.

Ablehnend v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8; Würdinger in RGRK-HGB § 37 Anm. 23 und 23 b.

Eine eigene Konstruktion vertritt Reimer S. 440: Da er beim Schlagwortschutz auf den Schutz der Verkehrsgeltung abstellt, wendet er § 25 WZG entsprechend an. Dieser Auffassung ist auch der BGH in einer frühen Entscheidung gefolgt (BGHZ 4, 167 (169) DUZ), ohne jedoch später je wieder darauf zurückzukommen. - Bei besonderen Geschäftsbezeichnungen, die nicht zugleich "Firmenschlagworte" sind, sagt Reimer nichts über die Anwendbarkeit des § 12 BGB.

allerdings im Gegensatz zur Rechtsprechung nicht für unmittelbare, sondern nur für analoge Anwendung des § 12 BGB aus ⁹⁹. Eine Einbeziehung der Kennzeichen des § 16 Absatz 3 UWG in den Namensschutz wird dagegen allgemein abgelehnt ¹⁰⁰.

3. Zusammenfassung

Als heute gesichertes Ergebnis kann festgehalten werden, daß § 12 BGB im Bereich der Personen- und Geschäftskennzeichen eine generalklauselartige Schutzvorschrift darstellt. Die extensive Anwendung rechtfertigt sich aus dem Wesen des Namensschutzes als dem Schutz gewisser Kennzeichen, die dazu dienen, eine Person und deren Wirkungskreis zu individualisieren ¹⁰¹. Unter diesem Gesichtspunkt ist es auch gerechtfertigt, § 12 BGB unmittelbar anzuwenden: gewisse Kennzeichen der Person und ihres Tätigkeitsfelds sind eben "Namen" im Sinne des § 12 BGB ¹⁰². Nicht völlig sicher ist, ob Namensschutz nur den besonderen Bezeichnungen, oder auch nichtsprachlichen Kennzeichen - außer Wappen - zukommen kann ¹⁰³. Es erscheint jedoch gerechtfertigt, namens-

99: So etwa Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 11, 12 und 126; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 523.

100: So ausdrücklich Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 527. Auch nach BGHZ 11, 155 (159/160) Farina, rote Blume kann ein Bildzeichen niemals "namensrechtliche" Funktion ausüben. In der übrigen Rechtsprechung und Literatur wird heute auch dort, wo keine ausdrückliche Ablehnung erfolgt, durch das Erfordernis der Namensqualität bzw. Namensfunktion zum Ausdruck gebracht, daß Abzeichen keinen Namensschutz aus § 12 BGB erhalten sollen. Anders nur Gast S. 40, der sich der Auffassung von Callmann anschließt.

Anerkannt ist jedoch auch heute, daß Haus- und Familienwappen dem Namensschutz unterliegen; RGRK-BGB Vorbem. zu § 12, Anm. 32; Staudinger BGB § 12 Anm. 89; letzterer wendet § 12 BGB nur analog an.

101: Eingehend hierzu Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 11 und 12; Haupt S. 6; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 524 und 525.

102: Nicht aber zugleich Namen im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG; vgl. oben § 2, II.

rechtlichen Schutz auch wirklich nur solchen Kennzeichenarten zukommen zu lassen, die üblicherweise dazu dienen, von einer Person und (bzw. oder) ihrem Wirkungskreis (= dem Unternehmen) Mitteilung zu geben. Neben den verkehrsüblichen Formen der Benennung - denen die nicht generell gebräuchlichen, aber durch Verkehrsgeltung entstandenen Namen, z.B. Ziffernbezeichnungen, Bildbezeichnungen, gleichstehen - können allenfalls noch ältere Haus- und Familienwappen als überkommene Art namensgleicher Individualisierungsmittel in den Schutz einbezogen werden. Andere bildliche Kennzeichen - damit also auch die absolute Mehrzahl aller Geschäftsabzeichen - stehen ihrer Beschaffenheit nach den Namen allzu fern und werden daher vom Namensrecht nicht erfaßt.

II. Vom Namensschutz erfaßte Kennzeichenfunktionen

§ 12 BGB schützt seinem Wortlaut nach gegen Interessenverletzungen, die darauf beruhen, daß der Verletzer den gleichen Namen benützt wie der Verletzte. Anders als in § 16 UWG soll nicht nur eine Verwechslungsgefahr, sondern jede Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen abgewehrt werden.

Richtet die Verletzungshandlung sich gegen eine besondere Geschäftsbezeichnung, so beeinträchtigt sie regelmäßig nicht reine Affektions-, sondern vorwiegend geschäftliche Interessen.¹⁰⁴ Als Norm des Namens-, nicht

¹⁰³: Hefermehl spricht in Hueck-Fschr. S. 535 von sedes materiae des Kennzeichenrechts, in Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 4 von sedes materiae des Bezeichnungsrechts. Da man den Begriff "Bezeichnung" jedoch als Terminus für benennende Kennzeichen auffassen sollte (so § 16 Abs. 1 UWG), sind diese verschiedenen Formulierungen verwirrend.

¹⁰⁴: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 52; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 533; Lindenmaier BB 1953, 630.

des Wettbewerbsrechts hat § 12 BGB dabei nicht auch Gemeininteressen des Verkehrs im Auge; vielmehr wird allein das Individualinteresse des Schutzzeicheninhabers geschützt¹⁰⁵. Das Unternehmerinteresse aber ist immer verletzt, sobald Verwechslung, Verwässerung oder schädigende Zeichenausnutzung drohen. Diese möglichen Anwendungsfälle des § 12 BGB sollen im folgenden betrachtet werden.

III. Interessenverletzung durch Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr

Seit § 12 BGB zum Schutz von Unternehmensnamen herangezogen wird, kann diese Vorschrift mit der des § 16 Absatz 1 UWG gleichgesetzt werden: Ohne Rücksicht auf die Kongruenz der Vergleichszeichen ist das Unternehmerinteresse verletzt, sobald Irrtümer über die Unternehmensidentität oder über Unternehmenszusammenhänge drohen. Zwar wendet Elsaesser¹⁰⁶ ein, daß § 12 BGB ausdrücklich nur gegen die Anmaßung des "gleichen" Namens schütze und es insoweit keine weitergehende Auslegung geben könne. Die seit langem herrschende Auffassung besagt aber, daß es nicht auf die Gleichheit des Verletzerzeichens ankomme, sondern nur darauf, ob dieses Zeichen zur Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr geeignet sei¹⁰⁷. Dieser herrschenden Auffassung ist zu folgen. Genügt nämlich schon ein ungleiches

105: RGZ 114,90 (93) Neuerburg; Elsaesser S. 74.

Allerdings kann bei der Frage, ob ein Individualinteresse denn auch schutzwürdig sei, eine eventuelle Kollision mit Gemeininteressen sehr wohl von Bedeutung sein. Dies zeigt sich etwa bei den strengen Schutzvoraussetzungen gegen Verwässerungsgefahr; vgl. unten IV.

106: S. 75.

107: Vgl. etwa RGZ 117,215 (219) Eskimo Pie; RGZ 171,147 (155) Salamander IV; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 45 und 46; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 533; Reimer S. 444. (Zu Unrecht glaubt Elsaesser a.a.O., daß seine Ansicht von Reimer geteilt werde.)

Verletzerzeichen, Verkehrsverwirrungen herbeizuführen, dann ist die Interessenlage nicht anders, als wenn derselbe Erfolg auf einem dem Schutzzeichen kongruenten Kennzeichen beruhen würde. Dem "gleichen" Verletzerkennzeichen sind alle "ungleichen" Zeichen gleichwertig, die ebenso wirken wie es.

IV. Interessenverletzung durch Herbeiführung einer Verwässerungsgefahr

1. Die rechtliche Zulässigkeit eines Verwässerungsschutzes

Jeder Unternehmer hat ein besonderes Interesse daran, daß die Werbewirksamkeit - also die Hinweis- und Rufwirkung - seiner Kennzeichen nicht durch Aufspaltung in ihrer Substanz gemindert wird. Dem Inhaber einer besonderen Geschäftsbezeichnung steht hierbei § 12 BGB als Schutznorm zur Seite: ein "gleiches", d.h. verwässerndes Zeichen kann unter Umständen mit Hilfe dieser Vorschrift abgewehrt werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob jeder besonderen Geschäftsbezeichnung ein Schutz gegen drohende Verwässerung gewährt werden darf. Zwar ergibt eine Aufspaltung der Hinweiswirkung sich zwangsläufig, sobald mehrere Unternehmen gleiche oder nahezu gleiche Kennzeichen verwenden. Aber nur dann, wenn zugleich auch Verwechslungsgefahr - hier kommt insbesondere eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn in Betracht ¹⁰⁸ - heraufbeschworen wird, greift die wettbewerbsrechtliche Sondervor-

¹⁰⁸: Besteht Verwechslungsgefahr im engeren Sinn, dann droht Verwässerung, soweit der Verkehr nicht dem Identitätsirrtum erliegt und die Unternehmen daher als selbständige erkannt werden.

schrift des § 16 UWG zugunsten des Schutzzeicheninhabers ein. Kann es nicht zu Unternehmensverwechslungen kommen, dann besteht kein wettbewerblicher Sonderschutz. Es fragt sich deshalb, ob § 12 BGB dazu verwendet werden darf, die Grenzen des besonderen wettbewerblichen Kennzeichenschutzes zu sprengen und unter allgemeineren namensrechtlichen Gesichtspunkten eine Schutzerweiterung herbeizuführen.

Das Wettbewerbsrecht geht davon aus, daß ein Unternehmer - sofern nicht im Einzelfall eine Unlauterkeit (§ 1 UWG) vorliegt - eine Schwächung seines Kennzeichens außerhalb des Verwechslungsbereichs grundsätzlich hinnehmen muß ¹⁰⁹. Eine andere Lösung wäre in der Tat unerträglich. Sie hätte zur Folge, daß an einem geschützten Kennzeichen ein totales Monopol entstünde, daß also jedes geschützte Kennzeichen im Ergebnis nur von einem einzigen Gewerbetreibenden verwendet werden dürfte. Eine solche Rechtsstellung kann im Regelfall kein Unternehmer verlangen. Nur ausnahmsweise kann das Interesse eines Unternehmers an der Abwehr drohender Verwässerung einen derartigen Grad an Schutzwürdigkeit erreicht haben, daß hierauf Rücksicht genommen werden muß. Hat der Inhaber einer besonderen Geschäftsbezeichnung eine solche Ausnahmestellung errungen, dann erst darf § 12 BGB zum Schutz gegen Verwässerungsgefahr eingreifen. ¹¹⁰

2. Die Voraussetzungen des Verwässerungsschutzes

Schutz gegen Verwässerungsgefahr wird einer besonderen

109: BGH GR 1957,435 (438) Eucerin; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 538.

110: Der Ausnahmecharakter des Verwässerungsschutzes ist völlig unbestritten.

Geschäftsbezeichnung (und überhaupt jedem gewerblichen Kennzeichen) nur unter folgenden Voraussetzungen gewährt:

- a) Das Schutzzeichen muß im Verkehr berühmt geworden sein.

Die Bekanntheit darf sich nicht darauf beschränken, daß ein nicht unerheblicher Teil beteiligter Verkehrskreise im Schutzzeichen die Bezeichnung eines ganz bestimmten Unternehmens erblickt. Dieses normale Maß der Verkehrsgeltung muß überschritten sein ¹¹¹. In welche Richtung hin und mit welcher Höhe diese Verkehrsgeltung jedoch übertroffen werden muß, darüber gibt es die verschiedenartigsten Auffassungen ¹¹².

- aa) Verkehrsgeltung, wie z.B. § 16 Absatz 3 UWG sie als Schutzvoraussetzung nennt, braucht nur innerhalb beteiligter Verkehrskreise zu bestehen. Beteiligte Kreise sind die Kennzeichenadressaten. Zu ihnen gehören nicht nur die schon vorhandenen Kunden eines Unternehmens, sondern auch die "noch zu werbenden Verbraucherkreise" ¹¹³. Dieser Kreis der Geltungsträger muß nach überwiegender Auffassung gesprengt werden;

111: Insoweit besteht Einigkeit, gleichgültig, um welche Art von Kennzeichen es sich handeln mag. Vgl. RGZ 170,137 (153) Bayerkreuz; BGH GR 1956,172 (177) Magirus; BGH GR 1957,435 (437) Eucerin; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGH GR 1958,393 (394) Ankerzeichen; BGH GR 1959,25 (28) Triumph; BGHZ 28,321 (327) Quick; BGH GR 1960,550 (552) Promonta; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 58; Baur S. 57; Becher GR 1951,490; Elsaesser S. 143; Friedrich JR 1951,316; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 538; Hubmann S. 58; Mayer GR 1953,279; v.d.Osten S. 84; Siebert BB 1959, 644.

112: Einen umfassenden Überblick über die Definitionen der "Berühmtheit" gibt Elsaesser S. 127 - 133.

113: BGH GR 1963,622 (623) Sunkist. - Mehr über die "beteiligten Kreise" unten § 17, II.

das Kennzeichen muß über die Schar der unmittelbar angesprochenen Verkehrsteilnehmer hinaus bekannt geworden sein ¹¹⁴. Wie weit dann allerdings die Bekanntheit zu reichen habe, darüber gehen die Meinungen auseinander. Am strengsten ist Becher, der fordert, daß ein Kennzeichen in den Sprachschatz der Gesamtbevölkerung eingegangen sein müsse ¹¹⁵. Weniger eindeutig, aber auch nicht so absolut sind die von der Rechtsprechung an den Bekanntheitsumfang gestellten Anforderungen. Der Bundesgerichtshof verlangt, daß ein Kennzeichen "über die Abnehmerkreise hinaus allgemein bekannt" ¹¹⁶, daß es "weithin bekannt" ¹¹⁷ geworden sein müsse. Andere Urteile sprechen von "übertragender Verkehrsgeltung" ¹¹⁸, was ebensoviel bedeuten soll wie die beiden vorher zitierten Umschreibungen ¹¹⁹. Mit solchen Formeln kann zwar keine scharfe Grenze gezogen werden; in ihnen wird jedoch zum Ausdruck gebracht, daß der

-
- 114: Anders Elsaesser, der nicht auf eine Expansion über die beteiligten Kreise hinaus, sondern nur auf die Intensität der Kenntnis innerhalb der beteiligten Kreise abstellt; vgl. insbes. S. 143 - 145. -- Auch der BGH hat einen Ausnahmefall anerkannt, in dem die Berühmtheit innerhalb beteiligter Kreise genügen soll; vgl. BGH GR 1958,339 (341/342) Technika. (Näheres davon bald oben im Text.)
- 115: Becher hat die vielzitierte Umschreibung geprägt: "Berühmt ist, wer ohne Rücksicht auf den Abnehmerkreis, auf Freund und Feind, auf Bevölkerungsschichten und Bildungsstufen, Alter oder Jugend den Bewohnern eines Hoheitsgebietes bekannt ist". (GR 1951, 490).
- 116: BGH GR 1956,172 (177) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika. - Ähnlich Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 538; dieser verlangt, daß das Kennzeichen "über die Abnehmerkreise hinaus in weitem Umfang" bekannt geworden sein müsse, stellt aber zugleich ausdrücklich klar, daß damit nicht die Gesamtbevölkerung gemeint sei.
- 117: BGHZ 28,321 (327) Quick. - Dieselbe Formel findet sich z.B. bei Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 58.
- 118: BGH GR 1957,435 (437) Eucerin; BGHZ 28,321 (327) Quick; BGH GR 1959,25 (28) Triumph; BGH GR 1960, 550 (552) Promonta.

Kreis der Kundigen nicht ohne weiteres mit der Gesamtbevölkerung gleichgesetzt zu werden braucht. Eine derart weitgestreute Berühmtheit kann zu- meist ohnehin nur erreicht werden, wenn ein Groß- unternehmen Waren und Leistungen des allgemeinen Bedarfs - oder zumindest des allgemeinen Inter- esses - anbietet, wenn also ein beachtlicher Teil der Bevölkerung schon zu den "beteiligten Krei- sen" gehört. Unternehmen für Spezialartikel wer- den selten eine solche Bekanntheit erringen. Es besteht aber kein Anlaß, ihre Zeichen von vorn- herein vom Schutz gegen Verwässerung auszu- schließen. Deshalb muß es genügen, wenn der Kreis der unmittelbaren Kennzeichenadressaten in be- achtlichem Maß gesprengt worden ist, mag damit auch nur ein geringer Teil der Gesamtbevölkerung zu "Kundigen" geworden sein. Die wenig scharfen Formulierungen der Rechtsprechung wollen diesen Umstand zweifellos berücksichtigen, sie wollen der Relativität Rechnung tragen. Darüber hinaus soll nach Auffassung des BGH ein Kennzeichen, das von einem Hersteller für Spezialartikel ge- braucht wird, Verwässerungsschutz ausnahmsweise sogar dann erhalten, wenn es bisher nur innerhalb der Abnehmerkreise berühmt geworden ist; dies al- lerdings nur unter der Voraussetzung, daß es sich um ein besonders eigenartiges und auffälliges Schutzzeichen handelt ¹²⁰.

- bb) Die "normale", als Schutzvoraussetzung erhebliche Verkehrsgeltung braucht nur bei einem n i c h t u n e r h e b l i c h e n T e i l der betei-

119: BGHZ 28,321 (327) Quick.

120: BGH GR 1958,339 (341/342) Technika.

ligten Kreise vorzuliegen. Im Erfordernis der "überragenden" Verkehrsgeltung ist aber auch insoweit eine Steigerung enthalten. Nicht nur der Kreis der kundigen Personen muß regelmäßig weiter gefaßt sein, auch innerhalb dieses Kreises muß eine besonders hohe Anzahl von Personen das Kennzeichen als Zeichen eines bestimmten Unternehmens auffassen ¹²¹.

- cc) Noch keine "überragende" Verkehrsgeltung kommt einem jungen Kennzeichen zu, das schlagartig durch eine Großwerbung bekanntgemacht worden ist. Der Bundesgerichtshof verlangt, daß die Berühmtheit eines Schutzzeichens auf langem Gebrauch und umfassender Werbung beruhen müsse ¹²². Dieses Erfordernis wird zurecht geltendgemacht. Nur bei langdauernder Zeichenbenutzung geht mit der Breitenwirkung der Bekanntheit eine Tiefenwirkung einher ¹²³; nur dann besitzt das Schutzzeichen eine besonders klare und zwangsläufige Hinweiswirkung. Diese Klarheit und Zwangsläufigkeit sollen durch Abwehr einer drohenden Verwässerung erhalten bleiben. Sind sie noch nicht vorhanden, dann kann ein schutzwürdiges Interesse des Zeicheninhabers an einem absoluten Monopol für das Zeichen nicht anerkannt werden.

121: Ausführlich und mit Beispielen aus der Praxis hierzu: Noelle-Neumann-Schramm GR 1966,73.

122: BGHZ 15,107 (112) Koma; BGH GR 1959,25 (28) Triumph. Elsaesser S. 145 spricht davon, daß das Kennzeichen ein "fester Begriff" geworden sein müsse.

123: Vgl. oben § 9, II (= S. 79).

- b) Nicht schon jedes Kennzeichen mit überragender Verkehrsgeltung erhält Schutz gegen Verwässerungsgefahr. Das Zeichen muß darüber hinaus einmalig sein, es muß eine echte Alleinstellung im Verkehr einnehmen ¹²⁴.

Weder in der Branche des Schutzzeicheninhabers noch in anderen Wirtschaftszweigen darf ein kongruentes Kennzeichen bekannt geworden sein. Eine beschränkte Alleinstellung des Inhalts, daß die Berühmtheit nur auf einem einzigen Gewerbezug vorhanden ist und eine zwangsläufige Hinweiswirkung sich nur innerhalb der Branche ergibt, verdient keinen Verwässerungsschutz ¹²⁵. Nur die extreme Werbewirkung, die sich aus der völligen Einmaligkeit eines Kennzeichens ergibt, rechtfertigt diesen.

- c) Auch einmalige berühmte Kennzeichen verdienen Schutz gegen Verwässerungsgefahr nur, wenn sie eine gewisse Eigenart besitzen ¹²⁶. Hat das Schutzzeichen nur für einen bestimmten Gewerbezug individualisierende Wirkung, stellt es hingegen in einer anderen Branche

124: RGZ 170,137 (153) Bayerkreuz; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGH GR 1958,393 (394) Ankerzeichen; BGHZ 28,321 (327) Quick; BGH GR 1959,25 (28) Triumph; Friedrich JR 1951,316; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 539.

125: So ausdrücklich BGH GR 1958,393 (394) Ankerzeichen; entsprechend BGH GR 1959,25 (28) Triumph. Anders Elsaesser S. 144: Alleinstellung in einer bestimmten Branche genüge. Friedrich JR 1951,316 fordert zwar eine Alleinstellung als Schutzvoraussetzung, wählt seine Beispiele ("Mercedes" und "Juno") jedoch so, daß sie für Elsaessers Auffassung von der nur branchenbeschränkten Alleinstellung sprechen.

126: BGH GR 1957,87 (88) Meisterbrand; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 539.

eine notwendige oder auch nur naheliegende typisierende Kennzeichnung dar, dann darf es dieser anderen Branche nicht entzogen werden ¹²⁷. Letztlich kann Verwässerungsschutz also nur den reinen Phantasiekennzeichen gewährt werden.

- d) Auf eine letzte Voraussetzung, die freilich bei einem berühmt gewordenen Kennzeichen ohnehin vorhanden zu sein pflegt, wird manchesmal zurecht noch ausdrücklich hingewiesen: das Schutzzeichen muß allgemein eine besondere Wertschätzung genießen ¹²⁸. Die Rufwirkung stellt neben der Hinweiswirkung den zweiten Faktor der Werbewirksamkeit dar, der ebenfalls einer Verwässerung unterliegt ¹²⁹. Dabei kommt es aber nicht darauf an, daß eine vorhandene Wertschätzung tatsächlich gerechtfertigt ist; entscheidend ist allein, daß sie in der Vorstellung des Publikums existiert ¹³⁰.

3. Zusammenfassung

Eine besondere Geschäftsbezeichnung erhält aus § 12 BGB Schutz gegen drohende Verwässerung unter folgenden Voraussetzungen:

- a) Das Schutzzeichen muß im Laufe der Zeit über den Kreis seiner Adressaten hinaus als Name eines bestimmten Unternehmens zu einem festen Begriff geworden sein.

127: So konnte im Fall "Meisterbrand" die Bezeichnung des Klägers (=Weinbrandhersteller), auch wenn man Berühmtheit und Alleinstellung annehmen wollte, keinen Verwässerungsschutz genießen, weil sie für den Beklagten (=Herdfabrikant) nur eine Beschaffenheitsangabe darstellte.

128: Elsaesser S. 112 und 145; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 540

129: Vgl. oben § 10, III (= S. 94 f.).

130: Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 540, Fußnote 71a.

- b) Das Schutzzeichen muß im gesamten Geschäftsverkehr einmalig sein.
- c) Das Schutzzeichen muß so originell sein, daß es für keine Branche als typisierende Kennzeichnung in Frage kommt.
- d) Das Schutzzeichen muß sich einer allgemeinen Wertschätzung erfreuen.

V. Interessenverletzung durch Nutznießung am Schutzzeichen

1. Bekanntheitsausnützung

Die Ausbeutung der Bekanntheit eines fremden Zeichens verschafft dem Verletzer möglicherweise einen Wettbewerbsvorsprung im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern ¹³¹. Gehört der Inhaber des ausgenützten Kennzeichens selbst diesem Personenkreis an, dann widerfährt ihm eine Beeinträchtigung geschäftlicher Interessen. Man könnte daher an eine Heranziehung des § 12 BGB zugunsten des Schutzzeicheninhabers denken. Zu berücksichtigen ist jedoch folgendes:

Das Nutznießen an einem fremden Kennzeichen stellt - sofern entsprechende subjektive Unlauterkeitsmomente vorliegen - eine Wettbewerbswidrigkeit dar, die von § 1 UWG erfaßt wird ¹³². Kann § 1 UWG im Einzelfall nicht

131: Vgl. oben § 10, IV, 1 (= S. 97 f.).

132: Mit dieser Vorschrift wird § 13 der Arbeit sich so-
gleich näher befassen.

eingreifen, weil der vermeintliche Verletzer sich nicht unlauter verhalten hat, dann wird man auch keine Verletzung schutzwürdiger Interessen im Sinne des § 12 BGB annehmen können; was das Wettbewerbsrecht erlaubt, kann nicht ohne weiteres auf dem Weg über § 12 BGB dennoch verboten werden. Man könnte allenfalls daran denken, die Vorschriften der §§ 1 UWG, 12 BGB in Anspruchskonkurrenz miteinander zu setzen. Richtigerweise unterläßt man auch dies; es würden sonst subjektive Momente in den Tatbestand des § 12 BGB gebracht, ~~die~~ das Gesetz nicht vorsieht.

2. Rufausnützung

Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, daß § 12 BGB auch zum Schutz des Kennzeichenrufes herangezogen werden könne¹³³. Dagegen erfaßt die Rechtsprechung Manipulationen mit dem guten Ruf zumeist unter den Gesichtspunkten des § 1 UWG¹³⁴. Im Bereich der besonderen Geschäftsbezeichnungen ist die zweite Auffassung vorzuziehen:

- a) Die Ausnützung fremden Rufs zu Wettbewerbszwecken stellt das Gegenstück zur Bekanntheitsausnützung dar. Insoweit wird auch hier erschöpfender Rechtsschutz aus § 1 UWG gewährt; § 12 BGB muß außer Betracht bleiben (vgl. oben 1).

133: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 59; Elsaesser S. 74; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 541.

134: Vgl. unten § 13. -- Erinnt sei aber an das Urteil BGH GR 1959,484 (485) Condux, wo die Rufschädigung als Kriterium der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn aufgefaßt worden ist. Eine Entscheidung, in der Verwechslungsgefahr und Rufbeeinträchtigung zu einer einzigen Interessenverletzung im Sinn des § 12 BGB vermisch werden, stellt das Urteil BGH GR 1959,87 (89 und 90) Fischl dar.

Auch Fälle der Rufausnützung sind von der Rechtsprechung bisweilen in § 12 BGB einbezogen worden; vgl. RGZ 101,226 (229 f.) Uessem; BGH GR 1956,172 (176) Magirus. Im Fall "Uessem" steht allerdings das Recht

- b) Die Rufausnützung hat dann, wenn die Erwartungen des Verkehrs enttäuscht werden, für das Schutzzeichen zu-
meist eine Rufschädigung zur Folge ¹³⁵. Soweit aller-
dings § 1 UWG die Ursache - also eine unlautere Ruf-
ausnützung - bereits abwehrt, ist auch gegen die
Nachwirkung hinreichender Schutz gewährt. Muß die
Ursache wegen fehlender Unlauterkeit hingenommen wer-
den, dann kann es auch gegen die Nachwirkungen keinen
Schutz geben ¹³⁶.

§ 13

Schutz von Kennzeichenfunktionen

durch § 1 UWG

I. Grundsätze zur Anwendbarkeit des § 1 UWG

§ 1 UWG verbietet, daß im geschäftlichen Verkehr zu
Zwecken des Wettbewerbs sittenwidrige Handlungen vorge-
nommen werden. Anders als die Sondervorschriften des
wettbewerblichen Kennzeichenrechts (§ 16 UWG) und des
Namensrechts (§ 12 BGB) schafft die wettbewerbsrecht-
liche Generalklausel keinen Sonderschutz für einen be-
stimmten Gegenstand und gegen bestimmte Störungen;

an einer Bezeichnung in Frage, die zugleich ein
nicht nur im Geschäftsverkehr benützter Personen-
name ist. In einem solchen Fall kann das schutz-
würdige Interesse weiter gefaßt werden als bei den
reinen Geschäftsbezeichnungen.

135: Vgl. oben § 10, IV, 2 (= S. 98 f.).

136: So lautet auch das Fazit des Urteils BGH GR 1958,
233 ff. Whipp.

§ 1 UWG will jedes unlautere Verhalten abwehren, stellt also einen allgemeinen wettbewerblichen "Verhaltensschutz" ¹³⁷ her. Dieser Schutz ergänzt jenen der Sondertatbestände; die Generalklausel ist daher neben diesen uneingeschränkt anwendbar ¹³⁸.

2. § 1 UWG schützt unter bestimmten Voraussetzungen Arbeitsergebnisse jeder Art gegen eine Beeinträchtigung durch Nachahmung. Die diesbezüglichen Grundsätze sind im Laufe der Zeit von Lehre und Rechtsprechung allgemein für technische und ästhetische (= nichttechnische) Arbeitsergebnisse entwickelt worden. Sie gelten nicht minder für den Schutz von Kennzeichen ¹³⁹.

Das Arbeitsergebnis - hier die im Verkehr erzielte Effektivität eines gewerblichen Kennzeichens - wird durch § 1 UWG nur gegen sittenwidrige Angriffe geschützt. Die Nachahmung als solche stellt nach seit langem herrschender Auffassung keinen Sittenverstoß dar. Soweit kein Sonderschutz besteht, ist Nachahmung grundsätzlich erlaubt ¹⁴⁰. Auf Geschäftskennzeichen angewendet besagt dieser Grundsatz: eine Annäherung an fremde Kennzeichen, die nicht schon durch die Tatbestände der §§ 16 UWG, 12 BGB erfaßt wird, ist grundsätzlich zulässig ¹⁴¹. Nur eine vom Makel des Sittenverstoßes behaftete Annäherung

137: Baur S. 70.

138: Unstr.; vgl. z.B. Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 1; Hubmann S. 239.

139: So ausdrücklich BGH GR 1963,423 (428) coffeinfrei bezüglich Warenkennzeichen; BGH GR 1966,38 (42) Centra bezüglich Geschäftskennzeichen; allgemein Elsaesser S. 84.

140: Statt aller siehe Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 249; Tetzner UWG § 1 Anm. 79.

141: BGH GR 1966,38 (42) Centra.

kann über die Grenzen des Sonderschutzes hinaus mit Hilfe des § 1 UWG verboten werden. Ein Sittenverstoß wird nach heutiger Auffassung nicht schon dadurch begründet, daß das nachgeahmte Kennzeichen von seinem Inhaber nur unter großem Aufwand an Zeit, Mühen und Kosten zu beachtlicher Wirksamkeit gebracht werden konnte und dieser Aufwand nunmehr dem Verletzer zugute kommt ¹⁴².

Andere, besondere Umstände müssen die Nachahmung als wettbewerbswidrig erscheinen lassen. Bei der Ermittlung der Wettbewerbswidrigkeit stellt die Rechtsprechung in ganz besonderem Maße auf subjektive Momente in der Person des Verletzers ab ¹⁴³.

3. § 1 UWG verlangt vom Verletzer ein Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs". Dies bedeutet, daß zwischen Verletzer und Verletztem objektiv ein Wettbewerbsverhältnis bestehen und daß der Verletzer subjektiv die Absicht hegen muß, eigenen (oder auch fremden) Wettbewerb zum Nachteil des Verletzten zu fördern ¹⁴⁴.

Kennzeichnend für das objektive Wettbewerbsverhältnis ist die Wechselwirkung der Wettbewerbshandlung: im konkreten Einzelfall muß das Verhalten des Verletzers geeignet sein, den eigenen Absatz (oder den eines Dritten) gerade auf Kosten des Absatzes des Verletzten anzuheben ¹⁴⁵. Eine solche Wechselbeziehung kann auch zwischen Unternehmen bestehen, die heterogene Waren oder Leistungen anbieten bzw. ihre Leistungen auf verschiedenen Wirtschaftsstufen erbringen ¹⁴⁶.

142: BGH GR 1961,244 (246) natürlich in Revue; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 244; Tetzner UWG § 1 Anm. 80.

143: Vgl. zuletzt BGH GR 1966,38 (42) Centra. Gegen diese Betrachtungsweise Hubmann S. 247.

144: Allgem. Meinung; vgl. aus der Rspr. BGH zuletzt ausführlich in GR 1962,45 (47) Betonzusatzmittel; im Schrifttum grundlegend Hefermehl in Nipperdey-Fschr. 1955, S. 290 f.

145: BGH GR 1962,45 (47) Betonzusatzmittel; Baumbach-Hefermehl UWG Einl. Anm. 145; Elsaesser S. 102 f.; Hefermehl in Nipperdey-Fschr. 1955, S. 290, 292 und

II. Die einzelnen Anwendungsfälle

1. § 1 UWG und die Verwechslungsgefahr

Wettbewerbswidrig handelt, wer durch eine Nachahmung eine vermeidbare Verwechslungsgefahr (im engeren oder weiteren Sinn) im Hinblick auf zwei Unternehmen herbeiführt und dabei auch subjektiv unlauter handelt ¹⁴⁷.

Im Bereich der Geschäftskennzeichen erfüllt allerdings bereits die objektive Verletzungshandlung die Tatbestände der §§ 16 UWG, 12 BGB. Aus diesem Grund tritt § 1 UWG in der Praxis niemals gleichzeitig neben den beiden Sondervorschriften in Erscheinung, obwohl eine solche Anspruchskonkurrenz möglich und zulässig wäre.

Jedoch besitzt § 1 UWG neben den §§ 16 UWG, 12 BGB auch eine selbständige Bedeutung. Die Generalklausel kann zugunsten des Schutzzeicheninhabers nämlich auch dann eingreifen, wenn kein Sonderschutz besteht; sie übernimmt damit für bestimmte Fälle die Funktion eines "Auffangtatbestandes" ¹⁴⁸. Diese Möglichkeit besteht:

- a) vor dem Eingreifen des Sonderschutzes, also zu einem Zeitpunkt, da ein Schutz aus §§ 16 UWG, 12 BGB noch nicht begonnen hat ¹⁴⁹.
- b) nach dem Erlöschen des Sonderschutzes, also als

293; Hubmann S. 240.

146: Statt aller vgl. hierzu Hefermehl in Nipperdey-Fschr. 1955, S. 290 und 292 f.

147: Allgem. Meinung; vgl. BGH GR 1963, 423 (428) koffeinfrei; BGH GR 1965, 601 (605) roter Punkt; BGH GR 1966, 38 (42) Centra; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 254 und 259; Hubmann S. 253; Tetzner UWG § 1 Anm. 84.

148: Elsaesser S. 81.

149: BGH GR 1963, 423 (428) koffeinfrei.

nachwirkender Schutz zu einem Zeitpunkt, da das Ausschließlichkeitsrecht nach §§ 16 UWG, 12 BGB bereits untergegangen ist ¹⁵⁰.

- c) nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn der Verletzer sich dem Schutzzeichen planmäßig genähert hat in der Absicht, eine Verwechslungsgefahr herbeizuführen, eine solche jedoch objektiv nicht entstanden ist ¹⁵¹. Diese Überbetonung des Subjektiven wird man jedoch ablehnen müssen; § 1 UWG will gewiß nicht zur Erfassung des bloßen untauglichen Versuchs dienen ¹⁵². Eine andere Frage ist allerdings, ob nicht derselbe Vorgang unter einem anderen Gesichtspunkt - etwa dem der planmäßigen Behinderung fremder Werbung ¹⁵³ - erfaßt werden kann.

150: Vgl. RG JW 1930, 1686 Nr. 14 Gebrüder Inden; BGH GR 1957, 428 (430) Bücherdienst.

In anderen Fällen hat die Rspr. diesen nachwirkenden Schutz auf § 12 BGB gestützt; RGZ 101, 226 (229f.) Uessem, bezugnehmend darauf BGH GR 1956, 172 (176) Magirus. Diese Möglichkeit kann jedoch nur dann gegeben sein, wenn das betreffende Kennzeichen - vorher besondere Geschäftsbezeichnung und Personenname - noch als Personenname weiterhin gebraucht wird und als solcher den Sonderschutz behält. (Handelt es sich um den eigenen Namen des Unternehmers, dann war dieser Name nach der hier vertretenen Auffassung ohnehin nie als besondere Geschäftsbezeichnung zu qualifizieren.)

151: BGH GR 1966, 38 (42) Centra.

152: Vgl. Hubmann S. 249: Bei Schutzunwürdigkeit eines Erzeugnisses könne die Nachahmung nicht dadurch unerlaubt werden, daß sie in einer bestimmten Absicht erfolge. - Diese Einsicht muß entsprechend gelten, wenn die Nachahmung nicht einem untauglichen Objekt gilt, sondern mit untauglichen Mitteln unternommen wird. Ist es dem Nachahmer objektiv nicht gelungen, Verwechslungsgefahr heraufzubeschwören, dann kann die innere Einstellung alleine nicht genügen, ein objektiv zulässiges Verhalten - nämlich das Führen einer zwar ähnlichen, aber nicht zu Verwechslungen führenden Kennzeichnung - als wettbewerbsfremd und sittenwidrig abzustempeln.

153: Vgl. dazu statt aller: Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 308.

§ 1 UWG erweitert somit den Schutz gegen Verwechslungsgefahr; gleichwohl darf dieser Umstand nicht zu einer Aushöhlung der Sondertatbestände führen. Auf dem Umweg über § 1 UWG darf nicht schon jedes Geschäftskennzeichen Schutz gegen Verwechslungsgefahr erhalten, das keinen Sonderschutz verdient. Deshalb müssen an die Qualität des Schutzzeichens einige Anforderungen gestellt werden. Schutzwürdig sind nur Kennzeichen, die einen "neuen, eigenartigen und selbständigen Gedanken" ¹⁵⁴ enthalten. Darüber hinaus muß das Schutzzeichen im Verkehr auch einen "gewissen Bekanntheitsgrad" ¹⁵⁵ erreicht haben, der freilich noch nicht das Ausmaß einer den Sonderschutz begründenden Verkehrsgeltung zu besitzen braucht ¹⁵⁶. Nicht eine solche Verkehrsgeltung ist erforderlich, sondern nur ein "Besitzstand", d.h. eine durch intensive Benutzung des Zeichens erworbene Position von wirtschaftlichem Wert ¹⁵⁷. Unrichtig wäre es aber, zusätzlich noch auf seiten des Publikums eine besondere Gütevorstellung im Hinblick auf das Schutzzeichen zu verlangen ¹⁵⁸. Diese Wertschätzung kann nur für Fälle der Rufverwässerung und Rufausnützung erheblich sein. Verwechslungsgefahr kann unabhängig vom Ruf des Schutzzeichens entstehen; auch dann, wenn das Zeichen noch nicht zum Rufsymbol geworden ist, verdient sein Benutzer Schutz gegen diese Gefahr.

Zu den objektiven Voraussetzungen - besondere Kennzeichenqualität, Besitzstand am Zeichen, Verwechslungsgefahr (vgl. oben c !) - muß in der Person des Verletzers ein subjektives Moment hinzutreten. Von Unlauterkeit kann nur

154: BGH GR 1961,244 (245) natürlich in Revue. Vgl. auch BGH GR 1961,343 (346) Meßmer Tee. Zum Begriff "Eigenart" sehr ausführlich Reimer S. 530.

155: BGH GR 1961,244 (245) natürlich in Revue.

156: BGH GR 1961,244 (245) natürlich in Revue.

157: Grundlegend zu diesem Begriff Walchshöfer S. 137 ff.

158: So jedoch Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 259 am Ende.

die Rede sein, wenn der Verletzer sein Zeichen bewußt an das Schutzzeichen angenähert, also in Kenntnis der Tatumstände gehandelt hat ¹⁵⁹. Darüber hinaus muß der Verletzer eine Verwechslungsgefahr anstreben oder zumindest - sei es bewußt, sei es leichtfertig ¹⁶⁰ hinnehmen. Die Ermittlung dieses subjektiven Tatbestands ist regelmäßig nur anhand von Indizien möglich ¹⁶¹.

2. § 1 UWG und die Verwässerungsgefahr

Namensrechtlichen Schutz gegen Verwässerungsgefahr erhalten nur besondere Bezeichnungen. Für Nichtnamen - also auch für Geschäftsabzeichen - bedarf es einer anderen Rechtsgrundlage.

Als solche wurde lange Zeit hindurch die Generalklausel des § 1 UWG angesehen ¹⁶². Allerdings wertete man nicht jeden Fall der Herbeiführung einer Verwässerungsgefahr bereits als Wettbewerbswidrigkeit ¹⁶³. Wettbewerbswidrig war nur die Gefährdung des berühmt gewordenen, einmaligen, originellen und gut beleumundeten Kennzeichens ¹⁶⁴. Die Voraussetzungen für die Schutzwürdigkeit waren damit dieselben, wie sie bei § 12 BGB für Namenskennzeichen verlangt wurden und werden. Hätte man jedoch die weiter-

159: Allgem. Meinung; statt aller s. BGH GR 1963, 423 (429) coffeinfrei; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 261. Auch Hubmann S. 249 verlangt diese Kenntnis.

160: Bedingter Vorsatz genügt laut BGHZ 8, 387 (393) Fernsprechnummern; Leichtfertigkeit - wohl in Form der bewußten Fahrlässigkeit - laut BGH GR 1963, 423 (429) coffeinfrei.

161: Ein Beispiel überzeugender Beweisführung bietet BGH GR 1966, 38 (42) Centra.

162: Vgl. RGZ 115, 401 (410) Salamander II; RGZ 170, 137 (153) Bayerkreuz; BGH GR 1956, 172 (177) Magirus; BGH GR 1957, 435 (437) Eucerin; BGH GR 1958, 393 (394) Ankerzeichen; BGH GR 1959, 25 (28) Triumph. Im Schrifttum besonders ausführlich Friedrich JR 1951, 316.

163: Ausführlich dazu Elsaesser S. 96 ff. und S. 106.

164: Vgl. die Entscheidungen aus Fußn. 162.

reichenden Tatbestandsmerkmale des § 1 UWG - subjektive Unlauterkeitselemente, Wettbewerbsverhältnis - auch noch streng beachtet, dann wäre der Verwässerungsschutz für Nichtnamen ohne sachlichen Grund in bedeutend engeren Grenzen gefaßt worden als der Verwässerungsschutz für Namen. Insbesondere die Beschränkung des Schutzes auf das Wettbewerbsverhältnis hätte letzten Endes doch eine wirksame Abwehr drohender Verwässerungen unmöglich gemacht ¹⁶⁵. Die Rechtsprechung "löste" dieses Problem, indem sie die spezifischen Grenzen des § 1 UWG nötigenfalls durchbrach ¹⁶⁶.

In jüngster Zeit hat nun der Bundesgerichtshof die überkommene Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben ¹⁶⁷. Statt des § 1 UWG werden als Rechtsgrundlagen die §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB herangezogen ¹⁶⁸. Das neueste Schrifttum ist dieser Rechtsprechung zurecht gefolgt ¹⁶⁹.

3. § 1 UWG und die Ausnützung fremder Hinweiswirkung

Wettbewerbswidrig handelt, wer sich mit seinem Kennzeichen einem fremden Zeichen annähert, um dessen - auf Eigenart und Bekanntheit beruhende - Werbewirksamkeit für eigene Zwecke auszunützen ¹⁷⁰. Unter diesem Gesicht-

165: Verwässerungsgefahr besteht nämlich ohne Rücksicht auf die gewerbliche Nähe der Vergleichsunternehmen; vgl. unten § 26, II.

166: Als Beispiel sei insbesondere die oft kritisierte Entscheidung RGZ 170,137 (153) Bayerkreuz erwähnt, wo ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Herstellern von Chemikalien und Sämereien angenommen worden ist. Weitere zweifelhafte Fälle s. bei Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 300. Zur Kritik an dieser Praxis vgl. Elsaesser S. 103 und Hefermehl in Nipperdey-Fschr. 1955, S. 293.

167: BGHZ 28,321 (328) Quick; bestätigt in BGH GR 1960, 550 Promonta.

168: Dazu s.u. § 14.

169: So Baumbach-Hefermehl UWG Allg. Anm. 123 und § 1 Anm. 300; Elsaesser S. 104; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 35; Hubmann S. 267.

punkt des "Schmarotzens an fremder Werbung" können auch Geschäftskennzeichen Schutz aus § 1 UWG genießen.

Wegen der einzelnen Schutzvoraussetzungen darf auf die oben zur Verwechslungsgefahr (unter 1) gegebenen Erläuterungen Bezug genommen werden. Schutzwürdig sind also nur Kennzeichen, die einen neuen, eigenartigen und selbständigen Gedanken enthalten und an denen außerdem ein Besitzstand errungen worden ist. Der Verletzer muß auch subjektiv unlauter gehandelt haben; insoweit wird man hier - anders als beim Schutz gegen Verwechslungsgefahr - Leichtfertigkeit oder nur bedingten Vorsatz nicht als ausreichend erachten können. Eine Ausnützung stellt sich immer als gezielte Handlung dar.

Die Ausnützung gerade des Bekanntheitsgefühls ist allerdings auch außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses möglich¹⁷¹. Dort muß der Schutzzeicheninhaber sie hinnehmen (immer vorausgesetzt, daß weder Verwechslungsgefahr droht noch Verwässerungsschutz gewährt werden darf); ihm gegenüber werden durch die Nutznießung jedoch auch keine Wettbewerbsvorteile errungen, sodaß eine solche Lösung gerechtfertigt ist.

170: Vgl. dazu RG GR 1940, 372 (374); BGH GR 1953, 41 (42) Goldzack; BGHZ 15, 107 (113) Koma; BGH GR 1957, 281 (285) karo-as; BGH GR 1959, 182 (186) Quick (insoweit nicht in BGHZ 21, 321 abgedruckt); BGH GR 1961, 244 (245) natürlich in Revue; BGH GR 1961, 343 (346) Meßmer Tee; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 301 und 302; v. Godin-Hoth UWG § 1 Anm. 14 d und e; Tetzner UWG § 1 Anm. 85.

171: Vgl. oben § 10, IV, 1 (= S. 97 f.).

4. § 1 UWG und die Rufausnützung

Wettbewerbswidrig handelt, wer sich mit seinem Kennzeichen einem fremden Zeichen annähert, um dessen - auf einer besonderen Gütevorstellung beruhenden - guten Ruf zum eigenen Vorteil auszunützen¹⁷². Die Schutzvoraussetzungen - schutzwürdige Qualität des Zeichens, Besitzstand am Zeichen, direkter Vorsatz des Verletzers - entsprechen jenen bei der Ausnützung des Bekanntheitsgefühls. Hinzukommen muß, daß das Schutzzeichen für die kundigen Verkehrsteilnehmer zum Träger einer bestimmten Gütevorstellung geworden ist. Gerade diese Vorstellung muß der Verletzer durch Herbeiführung von Schlußfolgerungen oder Assoziationen auszunützen versuchen; der untaugliche Versuch kann allerdings nicht genügen (vgl. oben 1). Da eine Rufausnützung - anders als die Ausnützung des Bekanntheitsgefühls - ohnehin nur zwischen Wettbewerbern möglich ist¹⁷³, dürfte durch § 1 UWG hier jeder Verletzungsfall erfaßt werden.

172: Vgl. BGH GR 1961,420 (422) Cuyppers; BGH GR 1963,423 (428) coffeinfrei; BGH GR 1965,601 (605) roter Punkt; BGH GR 1966,30 (33) Konservenzeichen; BGH GR 1966, 38 (42) Centra; Baumbach-Hefermehl UWG § 1 Anm. 291; Elsaesser S. 88 ff.

173: Vgl. oben § 10, IV, 2 und V (= S. 99 f.).

§ 14

Schutz von Kennzeichenfunktionen durch

§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB

1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - kurz: Recht am Unternehmen - stellt, wie heute allgemein anerkannt wird, ein "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Absatz 1 BGB dar¹⁷⁴; es wird als solches zugleich durch die Abwehrklage analog § 1004 BGB geschützt. Zum eingerichteten Gewerbebetrieb gehören alle Elemente, die in ihrer Gesamtheit das Unternehmen zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigen¹⁷⁵. Unternehmenselement in diesem Sinn ist auch die Wirksamkeit des Geschäftskennzeichens.

Jede Beeinträchtigung der Kennzeichenwirksamkeit "stört" das Unternehmen. Die Störung¹⁷⁶ bewirkt, daß das Unternehmen nicht zur vollen Entfaltung jener Kräfte kommt, die in der errungenen Kennzeichenwirksamkeit enthalten sind.

2. Es darf jedoch nicht vergessen werden, daß Kennzeichenverletzungen weitgehend sondergesetzlich erfaßt werden.

174: Statt aller vgl. BGHZ 8,387 (394) Fernsprechnummern; BGH GR 1960,550 Promonta; Baumbach-Hefermehl UWG Allg. I, Anm. 107 ff.; Elsaesser S. 115 ff.; Hubmann S. 59; Schippel S. 56 ff.

175: BGH NJW 1959,479 (480).

176: Baumbach-Hefermehl UWG Allg. I Anm. 108 a.E. und ihm folgend Elsaesser S. 116 umschreiben die Störung allgemein als einen Eingriff, der "das Unternehmen nicht zur vollen, in der Gesamtheit seiner materiellen und immateriellen Bestandteile begründeten Entfaltung kommen läßt".

Daher stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB neben den Vorschriften des Wettbewerbs- und Namensrechts anzuwenden sind.

Die Rechtsprechung verlangt eine strenge Abgrenzung der Anwendungsbereiche. Für einen Schutz unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in das Recht am Unternehmen soll erst dort Raum beginnen, wo die Verletzungshandlung über den Tatbestand einer Sonderregelung hinausgreift¹⁷⁷. Im Schrifttum wird teils eine weniger strenge Grenzziehung vertreten, teils die Ansicht der Rechtsprechung geteilt¹⁷⁸. Man wird jedoch der Rechtsprechung folgen und die nur subsidiäre¹⁷⁹ Geltung der §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB streng handhaben müssen. Es würde eine ungerechtfertigte "Aufweichung" des Subsidiaritätsgrundsatzes bedeuten, wenn Tatbestände, soweit sie bereits eine spezialgesetzliche Regelung erfahren haben, unverändert nochmals unter Generalklauseln des allgemeineren Gesetzes subsumiert würden.

Für den Schutz von Geschäftskennzeichen - exakt: von deren Funktionen als den Elementen eines Unternehmens - ergeben sich demnach folgende Anwendungsfälle der §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB:

- a) Bei drohender Verwässerung der Hinweis- und Kufwirkung gewährt § 12 BGB nur den Unternehmensnamen Rechtsschutz, nicht auch den Geschäftsabzeichen. § 1 UWG

177: BGHZ 8,387 (394/395) Fernsprechnummern; BGH GR 1960, 550 Promonta.

178: Hubmann S. 60 und Schippel S. 84 halten eine Anspruchskonkurrenz mit § 1 UWG für zulässig. Anders etwa Baumbach-Hefermehl UWG Allg. I Anm. 106 und Tetzner UWG Vorbem. Anm. 15: Der Anwendungsbereich der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB liege vornehmlich außerhalb des Wettbewerbs.

179: Schippel selbst erwähnt auf S. 83, daß die Annahme eines Subsidiaritätsverhältnisses seit langem als herrschende Meinung gilt.

kann den Abzeichen keinen ausreichenden Schutz bieten, weil diese Vorschrift ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den beteiligten Unternehmen voraussetzt und außerdem - entgegen § 12 BGB - zusätzlich zum objektiven Verwässerungstatbestand subjektive Unlauterkeitselemente verlangt. Jedoch kann ein Verwässerungsangriff auf ein Geschäftsabzeichen als Angriff auf das Unternehmen selbst erfaßt und abgewehrt werden. § 1004 BGB gewährt in analoger Anwendung ein Verbotungsrecht, § 823 Absatz 1 BGB einen Schadensersatzanspruch.

- b) Der Inhaber einer besonderen Geschäftsbezeichnung erhält gegen drohende Verwässerung durch § 12 BGB nur einen Abwehranspruch, nicht jedoch auch einen Ersatzanspruch. Ein solcher kann dann jedoch aus § 823 Absatz 1 BGB hergeleitet werden ¹⁸⁰.
- c) Walchshöfer setzt sich - im Gegensatz zur allgemein herrschenden Auffassung - dafür ein, den Besitzstand an einem Kennzeichen als Unternehmensbestandteil zu schützen ¹⁸¹. Im vorliegenden Zusammenhang ist jedoch zu bedenken: Ein Geschäftskennzeichen, an dem noch kein Sonderschutz begründet wurde, also kein "Vollrecht" besteht, erhält für seine im Verkehr erzielte Wirksamkeit bereits einen erschöpfenden Rechtsschutz aus § 1 UWG. Lediglich die Nutznießung an der Schutzzeichenwirksamkeit außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses wird hiervon nicht erfaßt. Diese Nutznießung - es kann sich ohnehin nur um die Ausnützung des Bekanntheitsgefühls handeln - muß hingenommen werden ¹⁸². Damit verbleibt für eine Anwendung der

180: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 153 a.E.

181: Walchshöfer S. 171 und 179.

182: Vgl. oben § 13, II, 3 (= S. 130).

§§ 823 Absatz 1, 1004 BGB insoweit keinesfalls ein Raum.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann auch den Funktionen eines Geschäftskennzeichens, an dem ein "Vollrecht" besteht, nicht auf dem Weg über § 12 BGB ein Schutz gewährt werden, der die Grenzen des § 1 UWG sprengt. Was für das "Vollrecht" gilt, muß auch für den bloßen "Besitzstand" gelten.

3. Ein Nichtname erhält Verwässerungsschutz durch §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB unter denselben sachlichen Voraussetzungen wie ein Name¹⁸³. Die bekannte Streitfrage, die hierbei nun auftritt, lautet: Liegt, solange die erforderlichen Schutzvoraussetzungen fehlen, ein Eingriff in das Recht am Unternehmen rein tatbestandsmäßig nicht vor, oder ist dieser Eingriff zwar vorhanden, aber nicht rechtswidrig?¹⁸⁴ Für die vorliegende Untersuchung mag diese Frage allerdings auf sich beruhen. Gleichgültig, für welche Auffassung man sich entscheidet, immer hat eine Interessenabwägung stattzufinden¹⁸⁵. Auf der einen Seite steht das Interesse aller Gewerbetreibenden, eine wettbewerbsrechtlich - insbesondere durch § 16 UWG - nicht verbotene Kennzeichenführung vorzunehmen, mag dadurch auch ein anderer Benutzer desselben Kennzeichens Einbußen in seinem erreichten Wettbewerbsstand erleiden. Dem gegenüber steht das Interesse des einzelnen Unternehmers, die Werbekraft seines Kennzeichens zu erhalten und sie auch gegen wettbewerbseigene Eingriffe zu schützen. Dieses

183: Vgl. oben § 12, IV, 2 (= S. 113 ff.).

184: Dazu statt aller: Elsaesser S. 117 ff.; Schippel S. 69 ff. - Der BGH hat, als er im Quick-Urteil (BGHZ 28,321 ff.) den Verwässerungsschutz für Nichtnamen in die §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB einbezog, hierzu nicht Stellung genommen.

185: Elsaesser S. 122 spricht von einer "nach Billigkeitsaspekten vorgenommenen Güterabwägung".

Individualinteresse kann - unter Sprengung der Grenzen des § 16 Absatz 1 UWG - nur im Ausnahmefall überwiegen, nämlich dann, wenn das Schutzzeichen als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens eine außerordentliche Werbewirksamkeit, beruhend auf Berühmtheit, Einmaligkeit, Eigenart und gutem Leumund, errungen hat.

§ 15

Sonstige Schutzgestaltungen

I. Schutz aus § 3 UWG

1. § 3 UWG verbietet die Werbung mit unrichtigen Angaben. Der Verletzer kann auf Unterlassung, im Verschuldensfalle auch auf Schadensersatz (§ 13 Absatz 2 Ziff. 1 UWG) in Anspruch genommen werden. Die Vorschrift dient unmittelbar der Freihaltung des Verkehrs von irreführenden Mitteilungen jeder Art; sie kann mittelbar der Wirksamkeit eines Unternehmenskennzeichens zugute kommen, wenn ein Verletzer ein dem Schutzzeichen kongruentes oder ähnliches Kennzeichen führt.

2. Der Anwendungsbereich des § 3 UWG wird berührt, sobald die Zeichenbenützung auf Seiten des Verletzers irreführend wirkt. Die Irreführung kann sich auf vielerlei Umstände beziehen, sie kann z.B. Unternehmenszusammenhänge, Qualitätsvorstellungen, Art und Größe des Unternehmens betreffen ¹⁸⁶. Insbesondere der letztgenannte Fall ist

¹⁸⁶: Einen Überblick über die möglichen Irreführungsarten geben Baumbach-Hefermehl UWG in der Inhaltsübersicht vor Anm. 1 zu § 3.

von großer praktischer Bedeutung ¹⁸⁷. Eine Irreführung liegt vor, wenn ein nicht unerheblicher Teil der vom Verletzer angesprochenen Kreise ¹⁸⁸ dem Verletzerzeichen eine Bedeutung beimessen kann, die nicht durch Tatsachen gedeckt wird.

Der Verletzer beeinträchtigt durch sein Verhalten möglicherweise auch die Kennzeichenwirksamkeit auf Seiten des Schutzzeicheninhabers. Wird dabei ein Sondertatbestand (§§ 16 UWG, 12 BGB) oder die Generalklausel des § 1 UWG erfüllt, oder liegt ein rechtswidriger Eingriff in das Unternehmen des Schutzzeicheninhabers vor, dann ist damit der Fall rechtlich geklärt. § 3 UWG kann jedoch neben dem Sonderschutz Anwendung finden oder eventuell den Nachweis subjektiver Unlauterkeitselemente ersparen. Besteht hingegen kein anderweitiger Rechtsschutz, dann verbleibt § 3 UWG als einzige Grundlage für einen Unterlassungsanspruch ¹⁸⁹. Außerdem bringt § 3 UWG eine Erweiterung des Sonderschutzes mit sich, weil auch Fälle erfaßt werden, bei denen der Verletzer das Schutzzeichen nicht kennzeichenmäßig, sondern nur beschreibend benützt ¹⁹⁰.

3. § 3 UWG greift aber nicht schon dann ein, wenn die vom

187: Eine Fundgrube von Einzelbeispielen s. bei Baumbach-Hefermehl UWG § 3 Anm. 157 - 183.

188: BGH GR 1961, 425 (429) Möbelhaus des Handwerks.

189: Beispiel: Ein Unternehmer benützt eine bloße Deskriptivbezeichnung als Geschäftsbezeichnung. Gebraucht der Verletzer denselben Begriff, täuscht er aber seinerseits dadurch eine Eigenschaft vor, die seinem Unternehmen nicht zukommt, dann kann ein Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG bestehen. Dieser Anspruch kommt, ohne es unmittelbar zu bezwecken, mittelbar den Funktionen des Schutzzeichens zugute.

190: Der Sonderschutz erfaßt, wie noch zu zeigen sein wird, grundsätzlich nur Verletzungen der Kennzeichenfunktionen durch anderweitigen kennzeichenmäßigen Gebrauch. Mit Hilfe des § 3 UWG kann auch die rein beschreibende Benutzung eines Begriffs innerhalb eines Werbetextes untersagt werden; vgl. z.B. BGH GR 1959, 38 (39) Buchgemeinschaft.

Verletzer gemachten Angaben unrichtig sind. Diese müssen gleichzeitig auch geeignet sein, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken.

II. Schutz aus § 826 BGB ?

Die Rechtsprechung hat oftmals die §§ 1 UWG, 826 BGB in Anspruchskonkurrenz zueinander gesetzt, und zwar insbesondere auch in Fällen, in denen eine Anwendung des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Schutzzeichenausnutzung zur Erörterung stand¹⁹¹. Es stellt sich jedoch die Frage, ob nicht ebenso wie im Verhältnis § 1 UWG zu §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB ein strenges Subsidiaritätsverhältnis beider Vorschriften angenommen werden muß. Es gibt wohl keinen zwingenden Grund, hier anders zu entscheiden als dort. Daraus folgt, daß für § 826 BGB beim Schutz der Funktionen eines Geschäftskennzeichens kein Anwendungsbereich bestehen kann.

III. Schutz aus § 25 WZG ?

Nach Reimers Ansicht stellt der Schutz von Schlagworten und Geschäftsabzeichen keinen eigentlichen Kennzeichenschutz dar, sondern einen Schutz der Verkehrsgeltung; die Verkehrsgeltung selbst - also nicht der Gegenstand dieser Geltung - soll Schutzobjekt sein und bei Schlagworten analog § 25 WZG geschützt werden¹⁹². Eine Heranziehung dieser Vorschrift zum Schutz von Geschäftskennzeichen ist aber auf jeden Fall abzulehnen. Sonst würde

191: So z.B. BGHZ 8,387 (393) Fernsprechnummern; BGHZ 15, 107 (113) Koma; BGH GR 1956,172 (178) Magirus; BGH GR 1957,87 (88) Meisterbrand. Nicht aber in einer der neuesten Entscheidungen; vgl. BGH GR 1966,38 (42) Centra.

192: Reimer S. 440; ihm folgend BGHZ 4,167 (169) DUZ. - Vgl. auch oben § 11, 1 (= S. 101).

ohne Notwendigkeit der Rahmen des WZG als Sondergesetz für die Rechtsverhältnisse an Warenkennzeichen gesprengt.

IV. Schutz aus §§ 859 ff. BGB ?

Mit der Ingebrauchnahme eines Kennzeichens wird ein Besitz an diesem begründet ¹⁹³. Es stellt sich daher die Frage, ob die Vorschriften des Besitzschutzes für körperliche Sachen auf den Kennzeichenbesitz entsprechend anzuwenden sind. Man muß dies verneinen; die Eingriffe in den Besitz an einem unkörperlichen Gegenstand sind mit den Eingriffen in den Sachbesitz nicht vergleichbar ¹⁹⁴.

V. Schutz durch Urheberrecht

Urheberrechtsschutz besteht für persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Absatz 2 UrhGes). Auch Geschäftskennzeichen können diesen Schutz genießen, wenn sie nur die Merkmale eines urheberschutzfähigen Werkes aufweisen ¹⁹⁵. Bei besonderen Geschäftsbezeichnungen fehlt allerdings im Regelfall die Werksqualität; in zwei oder drei Wörtern kann eine individuelle Prägung nur selten zum Ausdruck kommen ¹⁹⁶. Dagegen können Geschäftsabzeichen sehr wohl Werke der bildenden Kunst sein ¹⁹⁷.

193: Walchshöfer S. 107 und 110.

194: Ausführlich dazu Walchshöfer S. 118 f. mit weiteren Nachweisen.

195: Fromm-Nordemann UrhGes § 2 Anm. 2; Hubmann Urheberrecht S. 64; Reimer S. 488.

196: Vgl. Fromm-Nordemann UrhGes § 2 Anm. 10; Hubmann Urheberrecht S. 84.

197: Beispiele s. bei Fromm-Nordemann UrhGes § 2 Anm. 13.

§ 16

Zusammenfassender Überblick

Im zweiten Kapitel dieser Arbeit wurde untersucht, welche Funktionen die Unternehmenskennzeichen im Geschäftsverkehr ausüben können, welche Beeinträchtigungen dieser Kennzeichenfunktionen möglich sind und aus welchen gesetzlichen Bestimmungen Rechtsschutz gegen die jeweilige Beeinträchtigung der Kennzeichenwirksamkeit hergeleitet werden kann. Zusammenfassend ergibt sich hierzu folgender Überblick:

I.

Verletzungshandlung:

Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr (im engeren oder weiteren Sinn).

Schutzbestimmungen:

a) für besondere Geschäftsbezeichnungen:

wettbewerbsrechtlicher Sonderschutz aus § 16 Absatz 1 UWG; namensrechtlicher Sonderschutz aus § 12 BGB;

b) für Geschäftsabzeichen:

wettbewerbsrechtlicher Sonderschutz aus § 16 Absatz 3 UWG; kein namensrechtlicher Schutz;

c) für beide Kennzeichenarten:

Schadensersatzanspruch aus § 16 Absatz 2 UWG; bei fehlendem Sonderschutz möglicherweise Schutz aus § 1 UWG; mittelbar kann § 3 UWG zugute kommen.

II.

Verletzungshandlung:

Herbeiführung einer Verwässerungsgefahr.

Schutzbestimmungen:

- a) für besondere Geschäftsbezeichnungen:
§ 12 BGB (nur Unterlassungsanspruch); bei Verschulden auch Schadensersatzanspruch aus § 823 Absatz 1 BGB;
- b) für Geschäftsabzeichen:
§ 1004 BGB analog (Unterlassungsanspruch) mit § 823 Absatz 1 BGB (Schadensersatzanspruch);
- c) für beide Kennzeichenarten:
mittelbar kann § 3 UWG zugute kommen.

III,

Verletzungshandlung:

Nutznießung an fremder Kennzeichenwirksamkeit.

Schutzbestimmungen:

für besondere Geschäftsbezeichnungen und Geschäftsabzeichen:

§ 1 UWG; mittelbar kann § 3 UWG zugute kommen.

DRITTES KAPITEL

Anfang und Ende des Rechtsschutzes

Teil A: Der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr

§ 17

Der Schutzbeginn

Je nach Kennzeichenart und -qualität sowie nach Art und Weise der Kennzeichenführung lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

1. Herausstellung einer Bezeichnung von ursprünglicher Namensqualität

Stellt ein Unternehmer eine Bezeichnung von ursprünglicher Namensqualität (= "besondere Bezeichnung") als Name seines Geschäfts heraus, dann ist das Tatbestandsmerkmal "besondere Geschäftsbezeichnung" erfüllt. Da § 16 Absatz 1 UWG keine weiteren Schutzvoraussetzungen nennt, beginnt der Schutz aus dieser Vorschrift mit der

Ingebrauchnahme des Kennzeichens ¹; Verkehrsgeltung ist also nicht erforderlich ². Gleichzeitig beginnt der Namensschutz gegen Verwechslungsgefahr aus § 12 BGB ³.

1. Die Herausstellung

Der Begriff "Herausstellung" hat sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eingebürgert. Drei Wesensmerkmale einer bestimmten Kennzeichenführung werden damit umschrieben:

- a) Einmal soll zum Ausdruck kommen, daß das Kennzeichen in Bezug auf das Unternehmen als solches gebraucht wird ⁴. Herausstellung bedeutet also: Benützung des Kennzeichens in einer Art und Weise, aus der die Verkehrsteilnehmer den Schluß ziehen, daß das Unternehmen eben diesen Namen trägt. Entscheidend ist dabei

1: Völlig unstr.; RG GR 1933,160 (161) Jungborn; RGZ 171, 30 (32/33) Rauchfang; BGHZ 11,214 (217) KfA; BGHZ 21, 85 (88) Spiegel; BGH GR 1957,550 (551) tabu II; BGH GR 1959,25 (26) Triumph; BGH GR 1959,484 Condux; BGH GR 1961,535 (537) arko. - Aus dem Schrifttum statt aller: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 109; Callmann UWG § 16 Anm. 114c; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b; Rosenthal UWG § 16 Note.90.

Für die besondere Geschäftsbezeichnung eines ausländischen Unternehmens oder eines Unternehmens der DDR beginnt Sonderschutz in der Bundesrepublik mit Ingebrauchnahme im Inland. BGH GR 1961,294 (298) ESDE (betr. DDR-Unternehmen); BGH GR 1966,267 (269) White horse (betr. ausländische Unternehmen).

2: Unstr.; BGH GR 1954,331 (332) Altpa; BGH GR 1957,281 (282) karo-as; BGH GR 1959,87 (88) Fischl; BGH GR 1962, 419 (420) Leona; BGH GR 1963,430 (431) Erdener Treppchen; Lindenmaier BB 1953,631.

3: So die heute h.M.; vgl. z.B. BGHZ 11,214 (215 und 217) KfA; BGH GR 1957,550 (551) tabu II; BGH GR 1959,87 (88) Fischl; BGH GR 1959,484 Condux; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 37 und 127; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 77; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 529; Nastelski WuW 1956,191; Tetzner UWG § 16 Anm. 20 und 29.

Anders die ältere Auffassung, die für den Namensschutz von "Firmenschlagworten" ohne Rücksicht auf die Verkehrsqualität Verkehrsgeltung verlangte; vgl. etwa Callmann

die Auffassung des Verkehrs, nicht der Wille des Unternehmers⁵. Die erkennbar unternehmensbezogene Kennzeichenführung wird allgemein "firmenmäßiger" Gebrauch des Kennzeichens genannt⁶. Den Gegensatz dazu stellt der "warenzeichenmäßige" Gebrauch dar. Ein solcher liegt vor, wenn der Verkehr aus den gesamten Umständen der Kennzeichenführung den Schluß zieht, es handle sich um die Kennzeichnung einer Ware von bestimmter Herkunft⁷. Ein Unternehmer kann dieselbe Bezeichnung allerdings sowohl warenzeichenmäßig als auch unternehmensbezogen verwenden⁸. Zwischen beiden Benutzungsarten muß jedoch streng unterschieden werden.

- b) Der Begriff "Herausstellung" umschreibt zugleich das Erfordernis, daß ein Unternehmenskennzeichen selbständig gebraucht wird. Diese Selbständigkeit ist bedeutsam, wenn die besondere Geschäftsbezeichnung mit einem Bestandteil der Firma übereinstimmt. Im Gebrauch der Firma in ihrer vollständigen Gestalt liegt

UWG § 16 Anm. 117 und 117b mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; ebenso noch Lindenmaier BB 1953, 629. Damit wurde eine sachlich durch nichts gerechtfertigte Differenzierung gegenüber § 16 Abs. 1 UWG geschaffen.

- 4: Vgl. BGHZ 11, 214 (216 a.E.) KfA; BGH GR 1959, 484 Condux; insbesondere aber BGH GR 1959, 25 (28) Triumph.
- 5: Unstr.; statt aller s. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 136.
- 6: Vgl. etwa Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 136 und Dietze MA 1957, 324/325, die auch bei Geschäftsabzeichen von "firmenmäßigem" Gebrauch sprechen. Klarer wäre es, von unternehmensbezogenem Gebrauch zu sprechen und mit firmenmäßig nur die Benutzung als Firma zu umschreiben.
- 7: Statt aller: BGH GR 1962, 647 (648/649) Strumpf-Zentrale; v. Gamm WZG § 16 Rdz. 5.
- 8: Vgl. oben § 2, V, 3 (= S. 25 ff.).

noch keine Herausstellung eines Firmenbestandteils als Unternehmenskennzeichen. Von Herausstellung kann erst die Rede sein, wenn der Unternehmer den Firmenbestandteil unabhängig von der Firma als selbständiges Kennzeichen verwendet⁹. Erst durch diesen Gebrauch wird ein Unternehmenskennzeichen, bei Namensqualität also eine besondere Geschäftsbezeichnung geschaffen. Solange eine selbständige Benutzung des Firmenbestandteils nicht stattfindet, kann kein gesondertes Recht an ihm entstehen, mithin auch kein selbständiger Schutz für ihn gewährt werden¹⁰.

- c) Die Herausstellung ist eine Handlung des Unternehmers. Den Gegensatz stellt die Verkehrsbenutzung dar, d. h. der Fall, daß der Verkehr von sich aus dazu übergeht, ein Unternehmen in bestimmter Weise - z.B. durch einen Firmenbestandteil oder eine Firmenabkürzung - zu bezeichnen. Man darf aber die Herausstellung nicht als

9: Nastelski WuW 1956,191 Fußnote 7. BGH GR 1959,484 Condux und Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 127 sprechen zutreffend von "Alleinstellung" des Firmenbestandteils. Dieser muß z.B. allein und ohne weiteren Zusatz auf Geschäftsbogen oder in der Werbung verwendet werden (BGH GR 1962,419 (420) Leona); er muß in Alleinstellung am Geschäftslokal oder auf den Lieferwagen zu finden sein (BGH NJW 1955,137 Koma; insoweit nicht in BGHZ 15,107 ff. abgedruckt).

10: Der Firmenbestandteil erhält dann nur unselbständigen Schutz dadurch, daß er am Schutz der vollständigen Firma teilnimmt; vgl. oben § 2, IV, 2 a (= S. 16) und dort die Nachweise in Fußn. 54. Bei dieser unselbständigen Schutzgewährung wird allerdings im Rahmen der Prüfung einer Verwechslungsgefahr besonders berücksichtigt, daß ein Firmenteil von Namensqualität in starkem Maß geeignet ist, sich zu einem Geschäftskennzeichen dank Verkehrsbenutzung durchzusetzen. Über die Art dieser Berücksichtigung vgl. den Überblick bei Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 130 und 131. Betont sei jedoch nochmals, daß es sich hierbei um F i r m e nschutz handelt. Nicht etwa wird eine "mögliche" besondere Geschäftsbezeichnung bereits selbständig und in einer Weise geschützt, die man "Anwartschaft" nennen könnte. Von Anwartschaft darf schon deshalb keine Rede sein, weil noch gar kein Gut - nämlich kein selbständiges Geschäftskennzeichen - entstanden ist, an dem eine anwartschaftliche Rechtsposition bestehen könnte.

eine einzige oder einmalige Handlung auffassen. Jeder Akt der Kennzeichenführung in der Korrespondenz, der Werbung u.s.w. stellt eine neue Herausstellungshandlung dar.

Damit ergibt sich folgende Begriffsbestimmung:

Herausstellung ist die dauernde, selbständige und unternehmensbezogene Benützung eines Kennzeichens durch den Unternehmer.

2. Die Ingebrauchnahme

Die Ingebrauchnahme ist der allererste Herausstellungsakt. Sie kann frühestens gleichzeitig mit der Gründung eines Unternehmens erfolgen; vorher existiert noch kein zu kennzeichnendes Geschäft ¹¹. Die Ingebrauchnahme der Firma - z.B. durch Anmeldung zum Handelsregister - ist allerdings nicht zugleich Ingebrauchnahme des "Firmenschlagwortes": es fehlt an der Herausstellung.

3. Zusammenfassung

Mit Besitznahme ¹² einer besonderen Geschäftsbezeichnung durch den Unternehmer entsteht ein Ausschließlichkeitsrecht an diesem Kennzeichen. Der Sonderschutz beginnt also,

11: Eine Ingebrauchnahme liegt z.B. darin, daß der Unternehmer bei oder nach erfolgter Unternehmensgründung öffentlich ankündigt, er werde demnächst unter dieser Bezeichnung seinen Betrieb eröffnen. So Rosenthal UWG § 16 Note 90; im Widerspruch dazu ders. Note 35, wo zu Unrecht verlangt wird, das Geschäft müsse bereits eröffnet sein. Die Gründung geht regelmäßig der Eröffnung vorher. Das Geschäft wird gegründet, sobald ein Unternehmer mit den Vorbereitungen für eine Betriebsöffnung beginnt.

12: wachshöfer S. 116.

noch ehe das Kennzeichen eine Wirksamkeit im Verkehr entfaltet hat. Er wird "auf Vorschuß" zugestellt, weil das Zeichen wegen seiner Namensqualität potentiell die Fähigkeit besitzt, eine Individualisierungswirkung auch tatsächlich auszuüben. Insoweit wird dem Kennzeichen eine "Entwicklungsbegünstigung" ¹³ gewährt. Hieraus erhellt sich zugleich, daß der Schutz aus § 16 Absatz 1 UWG - und dementsprechend aus § 12 BGB, soweit er Verwechslungsgefahr betrifft - nur den eigentlichen Individualisierungsfunktionen gilt; der Begriff der "Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn" ist deshalb eng zu fassen und auf Vorgänge zu beschränken, die eine Ausschaltung der Individualisierungswirkung im Einzelfall befürchten lassen. ¹⁴

II. Herausstellung einer Bezeichnung ohne Namensqualität oder einer nur möglichen Bezeichnung

Eine Bezeichnung ohne Namensqualität oder ein Kennzeichen von nur möglichem Bezeichnungscharakter wird allein durch die Herausstellung noch nicht zu einer besonderen Geschäftsbezeichnung. Diese Eigenschaft kommt dem Zeichen nur in der Vorstellungswelt einzelner kundiger Verkehrsteilnehmer zu. Eine besondere Geschäftsbezeichnung liegt vor, soweit die Verkehrsgeltung reicht. Der Erwerb der Namensqualität geht sukzessiv mit der Verkehrsdurchsetzung des Zeichens einher.

Für die Entstehung des Rechts am Kennzeichen und den Beginn des Sonderschutzes bedarf es eines festen Anhaltspunkts. Als solcher wird nach allgemeiner Ansicht ein bestimmtes Ausmaß von Verkehrsgeltung betrachtet. Ist dieses Maß erreicht, dann entsteht das Ausschließlichkeits-

13: Begriff von Ulmer Wz. u. unl. Wb. S. 63 ff.

14: Vgl. oben § 10, II, 2 b (= S. 91 ff.).

recht und beginnt der Sonderschutz ¹⁵. Die Verkehrsgeltung ermöglicht also den Sonderschutz, obwohl sie vom Gesetz nicht als Schutzvoraussetzung gefordert wird ¹⁶. Sie wird freilich mittelbare Schutzvoraussetzung dadurch, daß sie ein beachtliches "Volumen" an Namensqualität schaffen muß.

Für das erforderliche Ausmaß der Verkehrsgeltung - und damit das feststellbare Volumen an Namensqualität - gelten heute folgende Grundsätze:

- a) Die Verkehrsgeltung muß nur innerhalb bestimmter Verkehrs *k r e i s e* bestehen. Nur in einem ganz bestimmten Teilausschnitt des geschäftlichen Verkehrs ist nach Geltungsträgern zu suchen ¹⁷.
- b) Verkehrsgeltung muß bei den *b e t e i l i g t e n* Verkehrskreisen bestehen. Bei der Frage nach dem Beteiligtsein ist abzustellen auf die Kennzeichenadressaten ¹⁸. Das Unternehmenskennzeichen richtet sich weder an Zulieferer noch an Konkurrenten ¹⁹; sondern an die Abnehmer, also an Händler und Verbraucher. Nur diese sind als "beteiligt" zu erfassen ²⁰.

15: Vgl. z.B. BGHZ 11,214 (217) KfA; BGHZ 21,85 (88/89) Spiegel; BGH GR 1957,426 (427) Getränke-Industrie; BGH GR 1959,87 (88) Fischl; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 104; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b; Hubmann S. 266; Tetzner UWG § 16 Anm. 26.

16: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 104. Ähnlich v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 8b: Die Verkehrsgeltung sei innerhalb des § 16 Abs. 1 UWG Tatbestandsmerkmal, nicht erst Schutzvoraussetzung.

17: Ausführlich dazu Noelle-Neumann-Schramm GR 1966,75. Anders Hückmann S. 21 und 24: Eine Bezeichnung müsse allgemein im geschäftlichen Verkehr bekannt sein.

18: Baur S. 7 und 9; v.d.Osten S. 14.

19: Nach Furler Besitz S. 16 sollen alle Marktpartner "beteiligt" sein. Auch Callmann UWG § 16 Anm. 29 hält die Kenntnis der Konkurrenten offenbar noch für bedeutend; diese Kenntnis soll lediglich nicht genügen. Dagegen BGHZ 21,182 (195) Funkberater: Meinung und Kenntnis der Mitbewerber ist unerheblich.

- c) Innerhalb der beteiligten Kreise braucht die Verkehrsgeltung nur bei einem T e i l der Angehörigen zu bestehen. Ein "beträchtlicher" ²¹, also "nicht unerheblicher" ²², "nicht unbeträchtlicher" ²³, sondern "genügend großer" ²⁴ Teil der beteiligten Kreise muß das Kennzeichen als Namen eines ganz bestimmten Unternehmens kennen und auffassen. Eine zuverlässige Ermittlung der Zahl der Geltungsträger ist nur mit demoskopischen Mitteln möglich; eine Kenntnis bei etwa 20 % der Befragten (= Angehörige beteiligter Kreise) wird als ausreichend erachtet ²⁵.

Bis zum Eintritt der erforderlichen Verkehrsgeltung bleibt die Bezeichnung ohne Sonderschutz. Ein Anwartschaftsschutz für das entstehende Recht besteht nicht; aus Gründen der Rechtssicherheit kann eine "Namensanwartschaft" ebensowenig anerkannt werden wie eine "Ausstattungsanwartschaft" im Recht der Warenkennzeichen ²⁶.

III. Besondere Geschäftsbezeichnung dank Verkehrsbenutzung

Der Verkehr kann von sich aus dazu übergehen, einen Firmenbestandteil oder eine Firmenabkürzung zur Benennung des firmenführenden Unternehmens zu gebrauchen. Denkbar

20: So die heute absolut h.M.; statt aller s. Baur S. 7 f. mit zahlreichen Nachweisen und Differenzierungen.

21: So z.B. BGH GR 1955,481 (484) Hamburger Kinderstube; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 104.

22: Z.B. BGHZ 21,182 (194) Funkberater.

23: Z.B. BGHZ 15,107 (110) Koma; BGH GR 1957,426 (427) Getränke-Industrie.

24: Baur S. 9.

25: Vgl. Noelle-Neumann-Schramm GR 1966,81.

26: Baumbach-Hefermehl UWG Übers. vor § 16 Anm. 14. - Die Frage der Anwartschaft am Kennzeichen ist am Beispiel der Ausstattung geklärt und keine Anerkennung verneint worden; vgl. Baumbach-Hefermehl WZG § 25 Anm. 70; Baur S. 70; Busse WZG § 25 Anm. 8c; Furler Besitz S. 32; Hubmann S. 224; Schramm S. 75; Tetzner WZG

ist auch, daß aus einer herausgestellten Unternehmensbezeichnung eine weitere Abkürzung hergeleitet wird. Weiterhin kann der Verkehr ein herausgestelltes Unternehmensschlagwort zusätzlich als Unternehmensschlagwort verwenden²⁷. Nicht selten ist schließlich der Fall, daß der Verkehr dazu übergeht, das Unternehmen als solches mit einem von diesem benützten (Wort-) Warenkennzeichen zu benennen.

1. Ableitung aus einer Firma oder einer Geschäftsbezeichnung

Die Verkehrsbenutzung schafft hier ein neues, selbständiges Unternehmenskennzeichen; sie ersetzt eine vom Unternehmer unterlassene Herausstellung. Das Kennzeichen existiert als selbständiges Gut allerdings nur, soweit es tatsächlich von den Verkehrsteilnehmern als solches gebraucht wird. Wie beim herausgestellten Kennzeichen ohne Namensqualität, so stellt sich auch hier die Frage, wann ein beachtliches "Namensvolumen" entstanden ist. Dabei kommt es hier jedoch nicht darauf an, eine eventuell fehlende Namensqualität zu ersetzen; vielmehr muß das Unternehmenskennzeichen als solches überhaupt erst geschaffen werden. Deshalb ist es auch unerheblich, ob der von den Verkehrsteilnehmern benutzte Bestandteil von sich aus Namensqualität besitzt oder nicht. Auch der namensfähige Bestandteil wird zum selbständigen Unternehmensnamen nur in der Vorstellungswelt der kundigen Verkehrsteilnehmer.

Von diesen Erwägungen ausgehend, gelangt man zu folgender Lösung:

Ein beachtliches und schutzwürdiges Namensvolumen liegt

§ 25 Anm. 12. - Anderer Ansicht Reimer S. 418 f.
27: Vgl. oben § 2, IV, 2 a, 3. Fall (= S. 20).

vor, sobald ein erheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise sich daran gewöhnt hat, die nicht herausgestellte Kurzfassung (= Bestandteil oder Abkürzung) einer Firma bzw. einer herausgestellten Geschäftsbezeichnung als Namen des betreffenden Unternehmens zu gebrauchen²⁸.

2. Ableitung aus einem Warenkennzeichen

Durch Verkehrsbenutzung kann eine der Warenbezeichnung kongruente besondere Geschäftsbezeichnung entstehen²⁹.

28: So auch die allgemeine Meinung. Grundlegend BGH GR 1954,70 (71) Rohrbogen; vgl. außerdem BGHZ 11,214 (215) KfA; BGH GR 1955,481 (483) Hamburger Kinderstube; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 128; Lindenmaier BB 1953,629 (der allerdings zu Unrecht Verkehrsgeltung auch für den herausgestellten Firmenteil fordert); Nastelski WuW 1956,192.

Bei den nicht herausgestellten, aber namensfähigen Firmenbestandteilen ist die Rechtsprechung allerdings dazu übergegangen, zumeist nur unselbständigen Firmenschutz für das "mögliche" Schlagwort zu erörtern und die Frage nach einem evtl. errungenen selbständigen Schutz auf sich beruhen zu lassen; vgl. etwa BGH GR 1957,547 (548) tabu I; BGH GR 1960, 535 (537) arko; BGH GR 1962,419 (420) Leona. Dieses Verfahren hat den Vorteil, daß der Verkehrsnachweis erspart bleibt und dennoch Schutz im selben Umfang wie bei einer normalen Verkehrsgeltung gewährt werden kann. Es führt freilich dann nicht zum Ziel, wenn besonders weitreichende Schutzbereiche (dazu s.u. 4.Kapitel) beansprucht werden, wie sie nur ein Geschäftskennzeichen von überdurchschnittlicher Bedeutsamkeit erhalten kann, d.h. wenn es gerade auf die Höhe der Verkehrsgeltung ankommt.

29: Vgl. oben § 2, V, 3 (= S. 25 ff.) und dort insbes. die Nachweise in Fußnote 86.

Auch hier muß durch ein gewisses Ausmaß an Verkehrsgeltung ein beachtliches Namensvolumen geschaffen worden sein. Zu beachten ist jedoch, daß eine besondere Geschäftsbezeichnung nicht schon dann vorliegt, wenn eine Warenbezeichnung als solche bekannt oder gar berühmt geworden ist. Mit dem Anwachsen der Bekanntheit als Warenbezeichnung muß ein zusätzlicher Prozeß einhergehen: das Kennzeichen muß in der Vorstellungswelt der Beteiligten auch noch einen neuen Bezugspunkt gewinnen, es muß tatsächlich zum Namen des Unternehmens werden³⁰. Das Kennzeichen muß also zusätzlich zu seiner "Warenbezeichnungsgeltung" eine "Unternehmensbezeichnungsgeltung" erwerben³¹. Erst wenn dieser Prozeß bei einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise stattgefunden hat, liegt eine eigene - der Warenbezeichnung kongruente - besondere Geschäftsbezeichnung von schutzfähigem Geltungsumfang vor³².

IV. Das Geschäftsabzeichen

Ein Geschäftsabzeichen mag durch Herausstellung entstehen oder dadurch, daß der Verkehr ein (Bild-) Warenkennzeichen auch als Unternehmenskennzeichen wertet, es mag von Anfang an unterscheidungsfähig sein oder nicht - in jedem Fall setzt der Schutzbeginn nach § 16 Absatz 3 UWG ein beachtliches Maß an Verkehrsgeltung voraus³³.

30: Ausführlich zu diesem Vorgang eines zusätzlichen Bedeutungsgewinnes: BGH GR 1959, 25 (27) Triumph; Elsaesser S. 63; Schramm S. 194 ff.

31: Begriffe von Lindenmaier in LM § 15 WZG Nr. 7 in der Anmerkung zum Koma-Urteil.

32: Derselbe Vorgang des zusätzlichen Bedeutungsgewinns findet statt, wenn ein Unternehmerschlagwort auch als Unternehmensschlagwort gebraucht wird.

33: Vgl. oben § 7, 1, 3 (= S. 63) und dort die Nachweise in Fußnote 183.

Erst wenn die erforderliche Verkehrsgeltung erreicht ist, entsteht ein Ausschließlichkeitsrecht und beginnt der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr. Anwartschaftsschutz aus § 16 UWG kommt ebensowenig wie bei der Geschäftsbezeichnung (s.o.S.149) in Betracht.

V. Hindernisse gegen den Sonderschutz

Der Erwerb eines Ausschließlichkeitsrechts nach § 16 UWG - für besondere Bezeichnungen auch nach § 12 BGB - kann aus tatsächlichen Gründen unterbleiben, nämlich weil es dem Kennzeichen nicht gelingt, die erforderliche Verkehrsgeltung zu erringen. Unabhängig davon gibt es auch rechtliche Hindernisse, die einen Rechtserwerb ausschließen. Ein solcher Ausschluß kann entweder durch Interessen des gesamten Geschäftsverkehrs gerechtfertigt sein oder eine Folge des rechtswidrigen Verhaltens eines Kennzeicheninhabers darstellen.

1. Das kennzeichenmäßige Allgemeingut

Es gibt Begriffe und Merkmale, an denen ein - sei es auch noch so eng gefaßtes - Ausschließlichkeitsrecht zugunsten eines einzelnen Unternehmers nicht anerkannt wird. Im Recht der Warenkennzeichen spricht man dann von "Freizeichen" und von "freien Warennamen"³⁴. Auch im Recht der Unternehmenskennzeichen stellt sich die Frage nach einem "Freihaltebedürfnis" für bestimmte Begriffe oder sonstige Merkmale; als "freie" Geschäftsabzeichen sind dabei insbesondere die "Gewerkszeichen" zu nennen.

- a) Ein Freihaltebedürfnis muß angenommen werden, wenn und soweit ein Kennzeichen im Geschäftsverkehr unent-

34: Dazu s. zuletzt Droste GR 1964,462.

behrlich ist ³⁵. Im vorliegenden Zusammenhang kann es allerdings nur auf eine Unentbehrlichkeit gerade zur Geschäftskennzeichnung ankommen. Unentbehrlich und damit freizuhalten sind jedoch nicht etwa schon Gattungsbezeichnungen oder Begriffe und Merkmale, die wegen der Häufigkeit des Gebrauchs unterscheidungsunfähig geworden sind. Ein aner kennenswertes Freihaltebedürfnis wird daher nur äußerst selten bestehen ³⁶. Muß es aber ausnahmsweise angenommen werden, dann kann der einzelne Benutzer eines entsprechenden Kennzeichens kein Alleinrecht erwerben ³⁷. Selbst der Erwerb einer Verkehrsgeltung würde nicht zum Rechtserwerb führen ³⁸.

- b) Gewerkszeichen oder rachzeichen dienen dazu, als abzeichenmäßige Merkmale die Zugehörigkeit eines Geschäfts zu einem Gewerbezug zu bekunden ³⁹. Sie werden von beliebig vielen Angehörigen der betreffenden Branche benützt und vom Verkehr auch nur als Gattungshinweise aufgefaßt. Ein Ausschließlichkeitsrecht kann an ihnen nicht erworben werden. Als Beispiel eines "klassischen" Gewerkszeichens sei das Messingbecken der Friseurgeschäfte genannt.

Außerhalb der betreffenden Branche entfällt die Fach-

35: Vgl. bezüglich Geschäftskennzeichen: BGH GR 1957, 547 (548) tabu I; BGH GR 1963, 430 (432) Erdener Treppchen; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 36; Tetzner UWG § 16 Anm. 22 und 54.

36: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 36.

37: Mißverständnis BGHZ 8, 387 (389/390) Fernsprechnummern. Dort wird gesagt, daß nicht als geschäftliches Kennzeichen gewählt werden dürfe, was Allgemeingut des Verkehrs oder doch eines Verkehrszweiges sei. - Dem Allgemeingut ist jedoch gerade wesentlich, daß jeder es gebrauchen darf. Ausgeschlossen ist nicht die kennzeichenmäßige Benützung, sondern ein ausschließliches Recht hierzu.

38: Wie 35.

39: Ausführlich: Callmann UWG § 16 Anm. 130a; Rosenthal UWG § 16 Note 120.

zeicheneigenschaft. Deshalb muß bei einer "übertragenen" Verwendung des betreffenden Abzeichens der Erwerb eines Ausschließlichkeitsrechts rechtlich möglich sein; dies allerdings nicht im Verhältnis zu den "eigentlichen" Fachzeichenbenutzern.

2. Die zu mißbilligende Kennzeichenführung

Ein neu in Gebrauch genommenes Unternehmenskennzeichen kann die Wirksamkeit bereits vorhandener Kennzeichen beeinträchtigen. Es kann, ohne solche störenden Auswirkungen mit sich zu bringen, gesetzeswidrig sein, insbesondere gegen § 3 UWG verstoßen. Sein Gebrauch kann schließlich ganz allgemein gegen Anstand und Sitte verstoßen, z.B. das Schamgefühl verletzen. Es fragt sich, welche dieser Umstände sich bereits auf den Rechtserwerb auswirken.

- a) Führt das neue Unternehmenskennzeichen eine Verwechslungs- oder Verwässerungsgefahr herbei, so ist dies ohne Einfluß auf den Erwerb des Ausschließlichkeitsrechts. Auch am "verwechslungsfähigen" ⁴⁰ bzw. verwässernden Kennzeichen entsteht ein makelloses Recht. Allenfalls muß dieses Recht im Streit mit anderen, schon vorhandenen Rechten unterliegen ⁴¹. Es ist deswegen nicht minder ordnungsgemäß und vollwirksam entstanden.
- b) Kein Recht kann dagegen an solchen Unternehmenskennzeichen entstehen, deren Führung nach allgemeinen Erwägungen des Anstands und der Sitte - also nicht nur nach rein wettbewerbsrechtlichen Erwägungen - mißbilligenswert erscheint ⁴².

40: Vgl. oben S. 84, Fußnote 17 (2. Absatz).

41: Einzelheiten hierzu unten im 5. Kapitel (§ 29, II.).

42: Callmann UWG § 16 Anm. 12.

Beispiele: anstandsverletzende Bezeichnungen; die Bezeichnung eines Bordellbetriebs; zweckfremdeter Gebrauch religiöser Begriffe und Symbole usw.

c) Nicht ohne weiteres kann die Frage beantwortet werden, welchen Einfluß ein Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UWG auf den Rechtserwerb haben soll. Drei Möglichkeiten sind denkbar:

1. Möglichkeit: Durch unlauteren Wettbewerb kann ein Recht an einem Kennzeichen mit Wirkung gegen denjenigen nicht erworben werden, dem gegenüber die Wettbewerbshandlung unmittelbar oder mittelbar ⁴³ begangen wurde (relative Unwirksamkeit) ⁴⁴.

2. Möglichkeit: Ein Wettbewerbsverstoß verhindert die Entstehung eines Rechts am Kennzeichen gegenüber jedermann ⁴⁵.

3. Möglichkeit: Das Recht am Kennzeichen entsteht "wertneutral" und daher ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit der Kennzeichenführung; jedoch ist ein unter Verletzung der §§ 1, 3 UWG entstandenes Recht minderwertig und kann grundsätzlich nicht geltend gemacht werden ⁴⁶.

Die Annahme eines zwar entstandenen, aber nicht ausüb-
baren Rechts ist ohne selbständige Bedeutung; die
Rechtslage ist nicht anders, wenn überhaupt kein Recht

43: Mittelbare Verletzte sind alle aus § 13 Abs. 1 UWG zur
Klage berechtigten Mitbewerber des Verletzers; vgl.
Hefermehl in Nipperdey-Fschr. 1955, S. 293 f.

44: So Callmann UWG § 16 Anm. 24.

45: So RG JW 1927,772 (773) Bärenstiefel (betr. Recht an
einer Ausstattung); BGHZ 10,196 (202 f.) DUN-Europa
(betr. Recht an Firma und Firmenbestandteil); Baum-
bach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 61. - Unbestimmt: Baum-
bach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 95 und 147; Nastelski
WuW 1956,190.

46: So Haupt S. 133 unter Berufung auf die Entscheidung
"DUN-Europa" sowie auf BGHZ 4,96 (103) Farina Urköl'sch.
Die letztgenannte Entscheidung betrifft aber das Recht
am eigenen Namen; bei diesem kann immer nur die Gel-
tendmachung versagt werden, nicht aber die Existenz
des Rechts.

entstanden ist. Hinsichtlich der beiden anderen Möglichkeiten - relative oder absolute Rechtlosigkeit - wird man je nach Art des Gesetzesverstoßes Unterscheidungen treffen müssen:

Ist ein Geschäftskennzeichen unrichtig und verstößt sein Gebrauch gegen § 3 UWG, dann besteht kein Anlaß, den Kennzeicheninhaber zu schützen. Dem Interesse der Allgemeinheit, von irreführender Werbung und Kennzeichnung verschont zu bleiben, kommt ganz besonderes Gewicht zu. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, dem Verletzer ein Ausschließlichkeitsrecht an seinem irreführenden Geschäftskennzeichen absolut - also auch im Verhältnis zu Nichtmitbewerbern - zu versagen.

Weniger gravierend erscheint dagegen eine nachahmende ausbeuterische Kennzeichenführung. Ein hierdurch begangener Verstoß gegen § 1 UWG betrifft neben den Interessen der Allgemeinheit in überwiegendem Maß die Interessen der Mitbewerber des Verletzers. Wegen des beschränkten "Schutzradius" des § 1 UWG ist es daher wohl gerechtfertigt, die Entstehung eines Ausschließlichkeitsrechts nur im Verhältnis zu den Mitbewerbern zu verneinen; auch gegenüber ihrerseits unlauteren Mitbewerbern kann kein Recht am Kennzeichen entstehen ⁴⁷. Dagegen läßt der Verstoß gegen § 1 UWG ein Ausschließlichkeitsrecht im Verhältnis zu Nichtmitbewerbern gleichwohl entstehen ⁴⁸.

47: Diesen gegenüber kann im Streitfall nur ein auf §§ 1, 3 UWG gestütztes Verbotungsrecht geltend gemacht werden; BGHZ 10,196 (203) DUN-Europa; Baumbach-Defermehl UWG § 16 Anm. 147; Nastelski WuW 1956,190.

48: Ob dieses beschränkte Recht dann im Kollisionsfall einem makellosen Recht völlig gleichgestellt werden kann, dies ist eine andere Frage. Dazu unten im 5. Kapitel bei der Behandlung von Kollisionsfällen (§ 29).

§ 18

Das Ende des Schutzes

Folgende Beendigungsgründe sind zu unterscheiden, von denen jeder zum Verlust des Sonderschutzes gegen Verwechslungsgefahr führt:

I. Preisgabe des Kennzeichens

Das Ausschließlichkeitsrecht am Geschäftskennzeichen und mit ihm der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr endet, wenn ein Unternehmer - sei es freiwillig oder unfreiwillig - die Benutzung des Zeichens endgültig einstellt ⁴⁹. In einer nur kurzfristigen Aufgabe des Gebrauchs kann allerdings noch keine Preisgabe des Kennzeichens gesehen werden ⁵⁰. Vielmehr besteht in einem solchen Fall das bisherige Kennzeichenrecht weiter.

II. Untergang des Unternehmens

Alleinrecht und Sonderschutz bestehen nur an Geschäftskennzeichen, die mit einem lebenden Unternehmen verbunden sind ⁵¹. Der Untergang des Unternehmens bedeutet zu-

49: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 110; Callmann JWG § 16 Anm. 27; Reimer S. 496; Rosenthal UWG § 16 Note 91.

50: BGH GR 1956,172 (176) Magirus.

51: Unstr.; RGZ 170,265 (274) Hänsel; BGHZ 21,66 (69) Hausbücherei; BGH GR 1957,550 (552) tabu II; BGH GR 1960,137 (139) Astra; BGH GR 1962,419 (420) Leona; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 60 und 105.

gleich das Ende des Rechts und des Sonderschutzes. Wird das Unternehmen später neu gegründet, dann muß das Recht am wieder aufgenommenen Geschäftskennzeichen neu entstehen, der Sonderschutz muß erneut begründet werden. Es handelt sich hierbei um eine echte Neubegründung; nicht etwa wird das frühere Recht fortgesetzt.

Von einem Untergang des bisherigen Unternehmens kann grundsätzlich nicht schon dann die Rede sein, wenn in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nur gewisse Änderungen auftreten. So ist der Wechsel in der Rechtsträgerschaft als unerheblich anerkannt worden, wenn nur das Unternehmen im Verkehr stets als derselbe Betrieb in Erscheinung getreten ist ⁵². Auch der bloße Wechsel der Rechtsform, unter der ein Unternehmen betrieben wird, führt nicht zum Untergang des alten und zur Entstehung eines neuen Geschäftsbetriebs ⁵³. Unschädlich ist schließlich zumeist auch eine Verlegung oder Erweiterung der Betriebsstätte: nur unter ganz besonderen Umständen wird hier der Verkehr nicht an eine Fortsetzung des bisherigen Betriebs, sondern an eine Neugründung glauben ⁵⁴.

Ebenfalls nicht untergegangen ist ein nur ruhendes, d.h. nur vorübergehend stillgelegtes Unternehmen ⁵⁵. Die Unterscheidung zwischen dem untergegangenen und dem nur ruhenden Unternehmen hat in der Rechtsprechung der letzten 25 Jahre breiten Raum eingenommen. Kriegsbedingte Zerstörungen und die besonderen deutschen Nachkriegsver-

52: BGH GR 1961,294 (298) ESDE.

53: BGHZ 21,66 (69) Hausbücherei.

54: Sehr ausführlich BGH GR 1957,550 (552) tabu II.

55: Unstr. BGHZ 21,66 (69) Hausbücherei; BGH GR 1957,428 Bücherdienst; BGH GR 1957,550 (552) tabu II; BGH GR 1959,541 (542) Nußknacker; BGH GR 1960,137 (139) Astra; BGH GR 1962,419 (420) Leona; BGH GR 1963, 263 (266) Formfit. - Im Schrifttum statt aller: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 60.

hältnisse mußten berücksichtigt werden ⁵⁶. Die dabei herausgearbeiteten Grundsätze werden allerdings weiterhin Gültigkeit behalten; lediglich wird bei nicht katastrophengebundenen Stilllegungen ein strengerer Maßstab anzulegen sein. Danach muß eine nur vorübergehende Stilllegung dann angenommen werden, wenn das stillgelegte Unternehmen in seinem wesentlichen Sachbestand erhalten geblieben ist, wenn somit objektiv die Möglichkeit besteht, den Betrieb mit den noch vorhandenen Betriebsmitteln wieder aufzunehmen und wenn sich dieser Möglichkeit eine entsprechende ernste Absicht des Unternehmers hinzugesellt ⁵⁷.

Vom Untergang des Unternehmens zu unterscheiden ist der Wegfall einer als Unternehmer auftretenden juristischen Person ⁵⁸. Diese kann nach dem Untergang des Unternehmens weiterbestehen und noch Trägerin von Namens- und Firmenrechten sein ⁵⁹. An einem vorher als besondere Geschäftsbezeichnung geführten Firmenbestandteil jedoch ist das selbständige Kennzeichenrecht und damit der selbständige Rechtsschutz mit dem Untergang des Unternehmens entfallen ⁶⁰.

56: Vgl. z.B. die Fälle RGZ 170,265 Hänsel; RG GR 1943, 349 Wien-Berlin; BGH GR 1955,490 Heymann; BGH GR 1955, 575 Hüchel; BGH GR 1956,553 Jurid; BGH GR 1960,137 Astra; BGH GR 1961,420 Cuypers; BGH GR 1962,419 Leona; BGH GR 1963,263 Formfit.

57: Eine Betriebsstillegung im Sinne des ARBEITSRECHTS - nämlich die nicht nur vorübergehende Einstellung der Produktionsgemeinschaft zwischen Arbeitnehmerschaft und Unternehmer (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2.Bd., 6.Aufl., S.873) - bedeutet also nicht ohne weiteres auch schon eine Stilllegung im Sinne des Wettbewerbsrechts.

58: BGH GR 1963,263 (265) Formfit.

59: BGH GR 1961,420 (422) Cuypers; BGH GR 1962,419 (422) Leona.

60: Mit dem weiterbestehenden Recht an der Firma ist zwar ein unselbständiger Schutz des Firmenbestandteils innerhalb des Firmenschutzes an sich denkbar. Der BGH versagt wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse jedoch auch der Firma den Sonderschutz aus §§ 16 Abs. 1 UWG, 12 BGB, sobald das Unternehmen untergegangen ist; vgl. BGH GR 1962,419 (422).

III. Verlust der Unterscheidungsfähigkeit

Ein Unterscheidungsmerkmal kann die Fähigkeit, als solches aufgefaßt zu werden, im Laufe der Zeit verlieren. So kann eine ursprünglich neuartige und daher namensfähige Bezeichnung von immer mehr Gewerbetreibenden verschiedenster Branchen verwendet werden mit der Folge, daß die unterscheidende Wirkung des Kennzeichens immer geringer wird und schließlich ganz entfällt ⁶¹. Möglich ist auch, daß eine Bezeichnung - insbesondere wenn sie eine neue Waren- oder Unternehmensart benennt - in den alltäglichen Sprachgebrauch eingeht und auf diese Weise zur Gattungsbezeichnung wird, obwohl sie kennzeichenmäßig weiterhin nur von einem einzigen Unternehmen gebraucht wird ⁶². In jedem dieser Fälle hat die Bezeichnung ihre ursprüngliche Namensqualität eingebüßt; wer sie nunmehr neu in Gebrauch nimmt, muß Namensqualität erwerben.

Mit dem Verlust der originären Namensqualität kann das Ausschließlichkeitsrecht untergehen. Diese Folge muß aber nicht eintreten. Soweit nämlich die Bezeichnung bereits ausreichende Verkehrsgeltung als Name eines ganz bestimmten Unternehmens errungen hat, bleibt das Ausschließlichkeitsrecht an ihr erhalten ⁶³: es liegt nunmehr eine besondere Geschäftsbezeichnung mit erworbener Namensqualität vor. Anders ist die Lage nur, wenn ein Kennzeichenbenutzer noch nicht die erforderliche Verkehrsgeltung

61: Ausführlich hierzu: Elsaesser S. 91 f. und Köhler GR 1951, 127 f. Der Verlust beruht hier auf ständiger Verwässerung des Zeichens; vgl. oben § 10, III (insbes. S. 96, Fußnote 52).

62: Dieses Schicksal ist z.B. der Geschäftsbezeichnung "Buchgemeinschaft" widerfahren; vgl. BGH GR 1955, 95 (96). Ebenso dem Begriff "Rohrbogen" aus dem Schlagwort "Rohrbogenwerk"; BGH GR 1954, 70. -- Allgemein über die Entwicklung zur Gattungsbezeichnung: Baumbach-Defermehl UWG § 16 Anm. 28; Baur S. 63; Bußmann, Name S. 137 ff.; v.d.Osten S. 70 ff.; Reimer S. 277ff; Storkebaum NJW 1952, 643 ff.; Ulmer WZ.u.unl.Wb. S. 28 ff.; ders. ZHR 114, 54.

63: So in den Fällen "Buchgemeinschaft" und "Rohrbogenwerk".

erringen konnte, oder wenn mit der Namensqualität auch die Verkehrsgeltung dahingeschwunden ist. In diesen Fällen erlischt mit der ursprünglichen Namensqualität zugleich das Alleinrecht.

Auch ein Abzeichen kann seine ursprüngliche Unterscheidungsfähigkeit verlieren. Hatte wegen fehlender Verkehrsgeltung ein Sonderschutz noch nicht begonnen, dann ist die Einbuße hier allerdings irrelevant. Lag Verkehrsgeltung vor, dann kommt es für die Fortdauer des Sonderschutzes nur auf den Weiterbestand der Verkehrsgeltung an.

IV. Verlust der Verkehrsgeltung

In den meisten Fällen ist die Entstehung eines Ausschließlichkeitsrechts am Geschäftskennzeichen vom Erwerb einer beachtlichen Verkehrsgeltung abhängig; nur bei Herausstellung einer Geschäftsbezeichnung von ursprünglicher Namensqualität kommt es auf die Verkehrsgeltung nicht an. Soweit Alleinrecht und Sonderschutz erst durch Verkehrsgeltung entstehen, dauern sie nicht länger, als die notwendige Verkehrsgeltung vorhanden ist. Sie enden also mit dem Herabsinken der Verkehrsgeltung unter die erforderliche Höhe ⁶⁴. Im Verwechslungsstreit kann jedoch der Verletzer sich nicht auf den Wegfall der Verkehrsgeltung berufen, wenn er diesen selbst durch die Benutzung des Schutzzeichens für sein Geschäft verursacht hat ⁶⁵.

64: BGHZ 21,66 (75) Hausbücherei; BGH GR 1957,428 Bücherdienst; BGH GR 1959,45 (47) Deutsche Illustrierte; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 30; Baur S. 66; Callmann UWG § 16 Anm. 29e; Reimer S.496.

65: BGH GR 1957,428 (429) Bücherdienst; BGHZ 21,66 (77/78) Hausbücherei.

V. Sonstige Beendigungsgründe

Ausschließlichkeitsrecht und Sonderschutz enden, sobald nachträglich einer jener Gründe eintritt, die auch den Rechtserwerb ausschließen (vgl. oben § 17, V). Zum Rechtsuntergang führen also der nachträgliche Eintritt eines Freihaltebedürfnisses, der nachträgliche Erwerb von Fachzeicheneigenschaft, vor allem aber auch der nachträgliche Wettbewerbsverstoß. Letzterer besteht insbesondere darin, daß das Schutzzeichen unrichtig wird und deshalb nunmehr gegen § 3 UWG verstößt; mit dem Einsetzen dieses Verstoßes endet das Alleinrecht ⁶⁶.

Teil B: Der sonstige Schutz des Geschäftskennzeichens

§ 19

Anfang und Ende des Verwässerungsschutzes

I. Der Schutzbeginn

Rechtsschutz gegen drohende Verwässerung kann nur dem berühmten, einmaligen, originellen und gut beleumundeten Geschäftskennzeichen - sei es besondere Bezeichnung, sei

66: BGHZ 10,196 (202) DUN-Europa mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des RG.

es Abzeichen - gewährt werden. Der Verwässerungsschutz eines Zeichens von der erforderlichen Qualität beginnt erst mit dem Zeitpunkt, da auch das erforderliche Maß an Berühmtheit erreicht worden ist. Zurecht hat die Rechtsprechung es abgelehnt, einem erst auf dem Weg zur Berühmtheit befindlichen Kennzeichen bereits einen "Anwartschaftsschutz" gegen drohende Verwässerung zu gewähren⁶⁷. Ein solcher vorweggenommener Schutz würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen⁶⁸ und außerdem die gesetzlich mittelbar festgelegte Erlaubnis aushöhlen, daß außerhalb der Verwechslungsgefahr und der wettbewerbswidrigen Nachahmung ein Kennzeichen grundsätzlich von jedem Gewerbetreibenden benützt werden darf.

II. Das Schutzzende

Der Verwässerungsschutz endet wie der "einfache" Sonderschutz bei Preisgabe des Kennzeichens oder Untergang des Unternehmens. Er endet unabhängig davon, sobald eine der vier speziellen Schutzvoraussetzungen (Berühmtheit, Einmaligkeit, Eigenart, guter Ruf) entfällt. Dem Verlust der Unterscheidungsfähigkeit beim Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr entspricht hier bereits der Verlust der Eigenart bzw. der tatsächliche Eintritt einer ersten Verwässerung; auf diesen kann der Verletzer sich jedoch nicht berufen, soweit er ihn selbst verursacht hat. Dem Absinken der Verkehrsgeltung unter die erforderliche Höhe entspricht hier bereits der Rückgang der Berühmtheit.

67: BGH GR 1956,172 (178) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika.

68: So die beiden unter 67 genannten Entscheidungen.

III. Ausschluß des Verwässerungsschutzes

Verwässerungsschutz muß einem Kennzeichen versagt werden, soweit es aus rechtlichen Gründen auch keinen Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr erhalten kann. Bei Freihaltebedürfnis bzw. Fachzeicheneigenschaft wird regelmäßig bereits die schutzwürdige Kennzeichenqualität fehlen. Der Verstoß gegen § 3 UWG muß einen Schutz gegenüber jedermann ausschließen bzw. - bei nachträglichem Eintritt der Kennzeichenunrichtigkeit - beenden. Der Verstoß gegen § 1 UWG soll nach der hier vertretenen Auffassung im Bereich des Sonderschutzes gegen Verwechslungsgefahr zwar nur zu relativer Rechtlosigkeit führen. Wegen des Ausnahmecharakters des Verwässerungsschutzes - er dehnt den Schutz weit über die Grenzen der §§ 1, 16 UWG aus - wird man jedoch die völlige Lauterkeit der Kennzeichenführung hier als unbedingtes Erfordernis auffassen müssen; ein schutzwürdiges Interesse an der Abwehr drohender Verwässerung kann nur demjenigen Kennzeicheninhaber zugebilligt werden, der sein Zeichen auch ohne Verstoß gegen § 1 UWG führt.

§ 20

Anfang und Ende des Schutzes aus § 1 UWG

Soll ein Geschäftskennzeichen Schutz aus § 1 UWG erhalten, dann muß es von sich aus schutzwürdig sein: es muß einen neuen, eigenartigen und selbständigen Gedanken enthalten. Darüber hinaus muß der Zeicheninhaber einen Besitzstand - dessen Wert insbesondere auf einer gewissen Bekanntheit

des Zeichens zu beruhen pflegt⁶⁹ - errungen haben. Schließlich ist der Schutz auf das Wettbewerbsverhältnis beschränkt. Diese objektiven Schutzvoraussetzungen⁷⁰ bestimmen auch die Schutzdauer, für die sich folgendes ergibt:

I. Der Schutzbeginn

Der Schutz beginnt stets mit dem Erreichen des Besitzstandes, insbesondere also eines bereits wertvollen Bekanntheitsgrades. Die erforderliche Schutzzeichenqualität hingegen kann nicht im Wege der Verkehrsdurchsetzung errungen werden; die Aussage des Kennzeichens muß neu, also in dieser Form bzw. in diesem Zusammenhang bisher nicht verkehrsfähig sein - eine Eigenschaft, die man nicht erst erwerben kann. Insbesondere Gewerkszeichen und freizuhaltende Kennzeichen können regelmäßig den Qualitätsanforderungen nicht genügen und sind bereits deshalb vom Schutz aus § 1 UWG ausgeklammert. Auch Bezeichnungen ohne ursprüngliche Namensqualität werden kaum je Schutzwürdigkeit besitzen.

Schutzlos muß auch hier ein Kennzeichen bleiben, dessen Benutzung gegen die §§ 1, 3 UWG verstößt. An einem solchen Kennzeichen kann zwar der rein tatsächliche Besitzstand erworben werden; dieser bleibt aber schutzunwürdig⁷¹. Der Verstoß gegen § 1 UWG kann beim Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr zwar nur zur relativen Rechtlosigkeit gegenüber Mitbewerbern führen; da jedoch § 1 UWG

69: Vgl. Walchshöfer S. 141 und 142.

70: Sie sind bereits oben unter § 13 dargestellt worden; vgl. S. 122 ff.; insbes. S. 127.

71: BGHZ 10,196 (202) DUN-Europa; BGH GR 1958,90 (93) Hähnel.

ohnehin nur im Verhältnis zu Mitbewerbern Schutz gewährt, ist das unlauter geführte Kennzeichen im Hinblick auf diese Vorschrift absolut schutzlos.

II. Das Schutzende

Der Schutz aus § 1 UWG endet mit dem Verlust der Schutzzeichenqualität, mit dem Absinken der Zeichenbekanntheit unter ein beachtliches Maß, oder mit dem nachträglichen Eintritt einer Wettbewerbswidrigkeit. Anders als der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr oder der Verwässerungsschutz kann der Schutz aus § 1 UWG die Aufgabe der Kennzeichenbenutzung oder den endgültigen Untergang des Unternehmens überdauern⁷². Zu beachten ist jedoch, daß für diesen fortdauernden Schutz nicht nur das Anhalten der Schutzzeichenbekanntheit, sondern auch das Weiterbestehen oder zumindest die Neubegründung eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien erforderlich ist. Der frühere Schutzzeichenbenutzer kann auch aus § 1 UWG keine Rechte herleiten, wenn zwischen ihm und dem Nachahmer ein Wettbewerb nicht mehr stattfindet; er ist dann darauf angewiesen, daß Mitbewerber des Verletzers gegen die unlautere Kennzeichenführung als mittelbar Verletzte gemäß § 13 Absatz 1 UWG vorgehen.

72: Vgl. oben § 13, II, 1 (= S. 125 f.).

VIERTES KAPITEL

Der Umfang des Schutzes

Teil A: Der Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr

§ 21

Vom Zusammenhang der Schutzbereiche

1. Hat ein Unternehmer an seinem Geschäftskennzeichen ein Ausschließlichkeitsrecht nach §§ 16 UWG, 12 BGB ¹ erworben, dann steht ihm innerhalb eines bestimmten Bereichs die Befugnis zur alleinigen Benutzung dieses Kennzeichens zu. Es entsteht damit kein echtes, "totales" Monopol; das Schutzzeichen wird nicht gänzlich dem übrigen Verkehr entzogen. Nur innerhalb ganz bestimmter Grenzen sind Dritte davon ausgeschlossen, gleiche bzw. allzu ähnliche Zeichen für eigene Zwecke zu verwenden. Jener monopolisierte Bereich, in den grundsätzlich kein Dritter eindringen darf, wird Schutzbereich genannt.

2. Will man ermitteln, in welchem Umfang ein Unternehmens-

1: Für den Namensschutz, soweit er sich gegen Verwechslungsgefahr richtet, ergibt sich derselbe Schutzzumfang wie aus § 16 UWG.

kennzeichnen Schutz gegen Verwechslungsgefahr erhalten soll, dann muß ein grundlegender Zusammenhang beachtet werden: Gegenstand einer Verwechslung sind immer zwei Unternehmen - den Anlaß zur Verwechslung bietet die Kongruenz oder allzu große Ähnlichkeit von gewerblichen Kennzeichen. Dieser Zusammenhang setzt Grenzen in vier verschiedene Richtungen:

- a) Die Unternehmen müssen verwechselbar sein. Von der Art zweier Vergleichsunternehmen hängt es ab, ob eine solche Möglichkeit überhaupt denkbar ist. Das Kennzeichen des einen Unternehmens braucht daher nur gegen Verwendung durch ein verwechselbares Unternehmen geschützt zu werden. Somit hängt es von der Art des Unternehmens ab, gegenüber welchen anderen Betrieben das mit ihm verbundene Kennzeichen Schutz erhalten kann. Auf diese Weise ergibt sich für das Schutzzeichen ein "gewerblicher Schutzbereich" ².
- b) Auch zwei an sich verwechselbare Unternehmen können nur an solchen Orten verwechselt werden, an denen sie beide in Erscheinung treten. Das Kennzeichen eines Unternehmens braucht also nur an jenen Orten Schutz zu genießen, an denen eine Unternehmensverwechslung jemals zu befürchten ist. Auf diese Weise ergibt sich für das Zeichen ein "räumlicher Schutzbereich" ³.
- c) Nur wenn zwei Unternehmen wegen eines gewerblichen und geographischen Näheverhältnisses verwechselt werden können, stellt sich die nächste Frage, ob denn die beiderseitig verwendeten Kennzeichen zur Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr auch geeignet sind. Ein Schutzzeichen muß gegen jedes andere Kennzeichen geschützt werden, das zu Verwechslungen Anlaß bieten kann.

2: Dazu unten § 22.

3: Dazu unten § 23.

Auf diese Weise ergibt sich der "gegenständliche Schutzbereich", auch "sachlicher Schutzbereich" genannt ⁴.

- d) Eine Verwechslungsgefahr hängt nicht unbedingt davon ab, daß der Verletzer ein fremdes Kennzeichen für eigene Zwecke gebraucht. Es kommt vielmehr auch darauf an, in welchem Zusammenhang und auf welche Art jener Begriff oder jenes Merkmal, das im Schutzzeichen verkörpert ist, auf der Verletzerseite wiederkehrt. Der Schutzzeicheninhaber braucht nur gegen solche Verwendungsarten geschützt zu werden, die eine Verwechslungsgefahr heraufbeschören können. Für das Schutzzeichen ergibt sich auf diese Weise ein "Schutzumfang nach der Benutzungsart" ⁵.

Alle vier Schutzbereiche stehen, wie der Überblick bereits zeigt, in einer gegenseitigen Wechselwirkung ⁶. Im Einzelfall kann Schutz nur gewährt werden, wenn eine Verletzung sämtlicher vier Bereiche stattgefunden hat.

3. Bei jedem der einzelnen Schutzbereiche ergibt sich eine weitere, sehr wichtige Differenzierung. Zu unterscheiden ist zwischen jenem Umfang, über den das mehr oder minder beschränkte Ausschließlichkeitsrecht sich vom Augenblick seiner Entstehung an erstreckt, und jenem Umfang, in dem es im Einzelfall durch Erlaß eines Verbotes ausgeübt werden kann. Dem virtuellen Schutzbereich, für den das Monopol von einem bestimmten Zeitpunkt an erworben wurde, steht der aktuelle Verwechslungsbereich gegenüber, in dem wegen tatsächlich bestehender Verwechslungsgefahr ein Ver-

4: Dazu unten § 24.

5: Dazu unten § 25.

6: So Schramm S. 206 für die ersten drei Schutzbereiche. Der vierte hier erwähnte Bereich erscheint bei Schramm nicht und ist auch im sonstigen Schrifttum nicht als solcher gesondert herausgearbeitet.

bietungsrecht ausgeübt werden darf ⁷. Beide Bereiche können sich decken. Denkbar ist aber auch, daß eine aktuelle Verwechslungsgefahr nicht besteht, obwohl der Verletzer in alle vier Schutzbereiche des Schutzzeichens eingedrungen ist. Im letztgenannten Fall kann das "an sich" bestehende Verbotungsrecht nicht aktualisiert werden. Immer aber umschreibt der virtuelle Schutzbereich die äußerste Grenze des Ausschließlichkeitsrechts. Außerhalb dieses Bereichs existiert kein Monopol des Schutzzeicheninhabers. Bewegt der vermeintliche Verletzer sich mit seiner Kennzeichenführung außerhalb des virtuellen Schutzbereichs, dann liegt keine Kollision der Kennzeichenrechte vor.

§ 22

Der gewerbliche Schutzbereich ⁸

I. Der virtuelle gewerbliche Schutzbereich

1. Exkurs: Der virtuelle gewerbliche Schutzbereich nach dem Warenzeichengesetz

Im Recht der Warenkennzeichen wird der gewerbliche Schutz -

7: Einzelheiten dazu bei den einzelnen Schutzbereichen. - Die Bedeutsamkeit der Unterscheidung zeigt sich insbes. auch bei der Lösung von Kollisionsfällen nach dem Prioritätsprinzip; dazu s.u. § 29.

8: Der Begriff "gewerblicher Schutzbereich" wurde geprägt von Schramm S. 151, insbes. S. 206 ff. Er hat sich bisher im Schrifttum noch nicht durchgesetzt. Dort werden die Fragen der gewerblichen Nähe und der Zeichennähe entweder zusammengefaßt unter der Überschrift "sachlicher Schutzbereich" behandelt - so etwa Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 78 - oder aber lediglich als Elemente der "Verwechslungsgefahr" aufgefaßt und behandelt;

bereich durch das Erfordernis der Warengleichartigkeit abgegrenzt⁹. Warengleichartigkeit liegt vor, wenn die in Vergleich gesetzten Waren ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendungsweise nach einander so nahe stehen, daß für den Durchschnittskäufer der Schluß naheliegt, diese Waren würden ein und demselben Herstellerbetrieb entstammen¹⁰. Die Gleichartigkeit wird abstrakt¹¹, objektiv¹², d.h. allein durch Gegenüberstellung der Waren bestimmt; sie ist unabhängig von der Bekanntheit der im Streitfall beteiligten Warenkennzeichen und von der Ähnlichkeit dieser Zeichen¹³. Bekanntheit und Ähnlichkeit der Zeichen spielen erst eine Rolle bei der Frage, ob im konkreten Streitfall tatsächlich eine Verwechslungsgefahr besteht.

2. Der virtuelle gewerbliche Schutzbereich im Recht der Unternehmenskennzeichen

Der Schutz eines Unternehmenskennzeichens hängt nicht davon ab, daß die Unternehmen des Verletzers und des Ver-

so Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 55; v. Gamm, Wettbewerbsrecht S. 25; Hubmann S. 266. Der erste Weg ist nur unübersichtlich, der zweite jedoch irreführend, weil er eine genaue Unterscheidung zwischen dem virtuellen Schutzbereich und dem aktuellen Verwechslungsbereich verhindert.

9: Schramm S. 206.

10: BGH in st. Rspr. seit BGH GR 1954,457 (458) Irus-Urus; zahlreiche weitere Nachweise bei Elsaesser S. 13 und v. Gamm WZG § 5 Rdz. 39. Das Schrifttum ist dem gefolgt; statt aller: Baumbach-Hefermehl WZG § 5 Anm. 15; Busse WZG § 5 Anm. 10, 1 (= S.174); v. Gamm WZG § 5 Rdz. 39; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 11a; Hubmann S. 204/205; Tetzner WZG § 5 Anm. 28. - Anders: Reimer S. 242.

11: Elsaesser S. 13.

12: Baumbach-Hefermehl WZG § 5 Anm. 18; v. Gamm WZG § 5 Rdz. 39.

13: Heute allgem. Meinung; statt aller s. Busse WZG § 5 Anm. 10,1 (= S. 174). Anders noch Reimer S. 242: Die Gleichartigkeit hänge ab von der Verwechslungsfähigkeit der Zeichen.

letzten gleichartige Waren oder Leistungen anbieten ¹⁴. Zwischen den streitenden Parteien braucht auch kein Wettbewerbsverhältnis zu bestehen ¹⁵. Nach dem Wortlaut des § 16 Absatz 1 UWG - auf den auch Absatz 3 der Vorschrift Bezug nimmt - müssen lediglich beide Teile ihre Kennzeichen "im geschäftlichen Verkehr" benützen. Das bedeutet aber, nur, daß auch der Verletzer eine Erwerbstätigkeit irgendwelcher Art betreiben muß ¹⁶; außerdem muß der Verletzer den Zeichengebrauch bei der Wahrnehmung seiner eigenen geschäftlichen Belange handhaben ¹⁷. Durch das Schutzzeichenmonopol unberührt bleiben der rein private und der amtliche Gebrauch des Zeichens ¹⁸.

Hieraus ergibt sich: Das Ausschließlichkeitsrecht am Unternehmenskennzeichen kennt keine gewerbliche Schranke. Es erstreckt sich über alle nur denkbaren erwerbsbestimmten Betätigungen. Gebrauchen zwei Gewerbetreibende (im weitesten Sinne) dasselbe Unternehmenskennzeichen, dann greifen die virtuellen gewerblichen Schutzbereiche der beiden Kennzeichenrechte ineinander. Der besserberechtigte Benutzer hat also "an sich" die Befugnis, jedem anderen Gewerbetreibenden den Gebrauch des Schutzzeichens zu untersagen.

14: BGH GR 1954,457 (457/458) Irus-Urus; BGHZ 15,107 (110) Koma; BGH GR 1956,172 (175) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGH GR 1957,287 (288) Plasticummannchen; BGH GR 1959,25 (28) Triumph; BGH GR 1959,484 (485) Condux; BGH GR 1965,540 (541) Hudson; BGH GR 1966,267 (269) White horse; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 56; Busseman-Pietzcker-Kleine S. 78; v.Gamm Wettbewerbsrecht S. 25; v.Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 14a; Hubmann S.266; Schramm S.211; Tetzner UWG § 16 Anm. 4.

15: Anders bisweilen die frühe Rspr. des RG, die jedoch in RGZ 108,272 (273) Merx ausdrücklich aufgegeben wurde. Gegen das Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses auch schon Callmann UWG § 16 Anm. 1; Rosenthal UWG § 16 Note 5a. Heute wird über diese Frage nicht mehr gestritten: vgl. sämtliche in Fußn. 14 genannten Urteile und Autoren, außerdem noch: BGHZ 8,387 (391) Fernsprechnummern; BGH GR 1954,70 (71) Rohrbogen.

16: Baumbach-Hefermehl UWG Einl. Anm. 141 und § 16 Anm. 2.

17: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 111; Rosenthal UWG

Fraglich könnte noch sein, ob dieses umfassende Monopol für jede Art von Unternehmenskennzeichen besteht. So könnte man daran denken, daß ein durch Verkehrsgeltung entstandenes Recht sich nur auf jenen gewerblichen Tätigkeitsbereich erstrecken dürfe, für den die Verkehrsgeltung tatsächlich errungen worden ist. Diese Beschränkung des Schutzbereichs würde aber schon dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Nach § 16 Absatz 1 UWG ist jede besondere Bezeichnung - auch wenn sie ihre Besonderheit erst der Verkehrsgeltung verdankt - gegen eine Benutzung "im geschäftlichen Verkehr" geschützt; Absatz 3 der Vorschrift stellt das Abzeichen der besonderen Bezeichnung darin ausdrücklich gleich. Eine Beschränkung des Rechts auf den verkehrsbekannten Tätigkeitsbereich wird deshalb auch nirgendwo in Schrifttum und Rechtsprechung gefordert.

Dagegen möchte Reimer den Schutz für Geschäfts a b z e i - c h e n auf den Bereich zeichenrechtlicher Gleichartigkeit beschränken; dies deshalb, weil der Abzeichenschutz dem Ausstattungsschutz nachgebildet sei¹⁹. Diese Auffassung findet jedoch im Gesetz ebensowenig eine Stütze wie die oben abgelehnte Ausrichtung des gewerblichen Schutzbereichs an der Verkehrsgeltung.

II. Der aktuelle gewerbliche Verwechslungsbereich

1. Verwechslungsgefahr und Branchennähe

Das Ausschließlichkeitsrecht, virtuell für den gesamten geschäftlichen Verkehr erworben, kann nur soweit aktuali-

§ 16 Note 5a; Tetzner § 1 Anm. 21 (UWG).

18: Raumbach-Hefermehl UWG Einl. Anm. 141; Tetzner UWG § 1 Anm. 21.

19: Reimer S. 491. Hiergegen ausdrücklich Schramm S. 211.

siert werden, als eine gegenwärtig beachtliche Verwechslungsgefahr besteht. Ob im einzelnen Streitfall Verwechslungen zu befürchten sind, dies hängt von der Art zweier Vergleichsunternehmen, also von den beiderseitigen Tätigkeiten ab. Gehören beide Betriebe derselben Branche an, dann ist der Verkehr in ganz besonderem Maße geneigt, zumindest Unternehmenszusammenhänge zu vermuten²⁰. Entfernen sich die beiderseitigen Tätigkeiten ihrer Art nach voneinander, dann nimmt auch die Gefahr einer Irreführung ab. Schließlich können die Unterschiede zwischen den in Vergleich gesetzten Unternehmen so gewaltig sein, daß ein Trugschluß auch über nur lockere geschäftliche Verbindungen vernünftigerweise nicht mehr zustandekommen kann. Der Grad der Verwechslungsgefahr richtet sich somit nach der größeren oder geringeren Branchennähe zweier Unternehmen²¹.

Für den aktuellen gewerblichen Verwechslungsbereich ergibt sich somit:

Dieser hängt ab von Art und Ausmaß der Tätigkeit, die im Unternehmen des Schutzzeicheninhabers betrieben wird. Er umfaßt die Betriebe derselben Branche sowie andere Betriebe, die in einem gewissen Näheverhältnis zu dieser Branche stehen.

20: BGH GR 1954,70 (71) Rohrbogen; BGH GR 1955,95 (96) Buchgemeinschaft; BGH GR 1960,296 (297) Reiherstieg; Reimer S. 491 mit S. 446.

21: Allgem. Meinung; vgl. BGHZ 15,107 (110) Koma; BGH GR 1956,172 (176) Magirus; BGH GR 1957,87 (88) Meisterbrand; BGH GR 1957,287 (290) Plasticummännchen; BGH GR 1957,488 (490) MHZ; BGH GR 1957,561 (563) REL-Chemie; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGH GR 1959,25 (28) Triumph; BGH GR 1959,484 (485) Condux; BGH GR 1960,296 (297) Reiherstieg; BGH GR 1960,550 (551) Promonta; BGH GR 1965,540 (541) Hudson; BGH GR 1966,38 (40) Centra; BGH GR 1966,267 (269) White horse. - Im Schrifttum: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 56; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 78; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 25/26; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 14a; Hubmann S. 266/267; Tetzner UWG § 16 Anm. 48.

2. Die Ermittlung der "gefährlichen" Branchennähe

Es ist nicht möglich, eine absolute und für jeden Einzelfall gültige Grenze zwischen noch verwechselbaren und nicht mehr verwechselbaren Unternehmen zu ziehen. Denn die "gefährliche" Branchennähe ergibt sich noch nicht allein aus der momentanen Beschaffenheit der jeweiligen Betriebe. Drei weitere Faktoren müssen berücksichtigt werden:

a) Der Entwicklungsbereich

Obwohl zwei Unternehmen wegen ihrer derzeitigen Tätigkeitsarten "eigentlich" nicht verwechselbar sind, kann gleichwohl schon eine beachtliche gegenwärtige Verwechslungsgefahr bestehen. Einmal ergibt sich aus dem Begriff "Gefahr", daß in bestimmten Grenzen eine mögliche zukünftige Entwicklung zu berücksichtigen ist²²: die sachlichen Voraussetzungen für die Verwechselbarkeit müssen nicht bereits in der Gegenwart vorliegen; es genügt vielmehr, daß sie in absehbarer Zeit nach einer weiteren Entwicklung der gegenwärtigen Lage vorhanden sein werden. Zum anderen ist denkbar, daß der Verkehr irrigerweise annimmt, eine solche Entwicklung habe bereits stattgefunden; der Verkehr selbst kann dem einen oder anderen Unternehmen zu Unrecht einen umfangreicheren Tätigkeitsbereich "zutrauen".

Mit Rücksicht auf diese Umstände ist anerkannt, daß bei der Ermittlung des einzuhaltenden Branchenabstandes oftmals dem gegenwärtigen Tätigkeitsfeld ein gewisser Ausdehnungs- oder Entwicklungsbereich zuge-

22: Baur S. 36/37; Haupt S. 23.

rechnet werden muß²³. Diese Addition muß je nach Lage des Einzelfalls bei einem oder bei beiden Vergleichsunternehmen erfolgen. Bei ihrer Durchführung sind der Rechtsprechung nach folgende Grundsätze zu berücksichtigen:

- aa) Der gegenwärtige Tätigkeitsbereich eines Unternehmens bestimmt sich nach dem "Hauptproduktionsgebiet"²⁴ bzw. dem sonstigen hauptsächlich Betätigungsfeld des Unternehmens. Entscheidend ist, welche Arbeitsgebiete nach der Verkehrsauffassung für ein bestimmtes einzelnes Unternehmen typisch sind²⁵. Es kommt also nicht auf die übliche Betätigungsbreite derartiger Unternehmen, sondern ganz auf die Umstände des Einzelfalls an.
- bb) Der so betrachtete gegenwärtige Tätigkeitsbereich liefert den Anhaltspunkt für die Prüfung, welche weitere gewerbliche Ausdehnung bereits jetzt zu berücksichtigen sei. Dabei darf nicht jede theoretisch mögliche gewerbliche Ausdehnung beachtet werden. Die Wirklichkeit des täglichen Lebens muß den Ausschlag geben²⁶.

Hat also etwa ein Unternehmen seit Jahrzehnten

23: BGHZ 8,387 (392) Fernsprechnummern; BGH GR 1956,172 (176) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGH GR 1959,484 (486) Condux; BGH GR 1960,550 (551) Promonta; BGH GR 1965,540 Hudson. - Im Schrifttum statt aller: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 56; Callmann UWG § 16 Anm. 75; Rosenthal UWG § 16 Note 16a.

24: BGH GR 1956,172 (176) Magirus.

25: BGH GR 1956,172 (176) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGH GR 1965,540 Hudson.

26: BGH GR 1960,550 (551) Promonta.

nur ganz bestimmte Erzeugnisse auf den Markt gebracht, dann wird der Verkehr nicht ohne weiteres mit einer plötzlichen Ausdehnung rechnen; die langdauernde Beschränkung des Tätigkeitsbereichs spricht dagegen²⁷. Auch bei einem bloßen Kleinbetrieb wird der Verkehr im Regelfall davon ausgehen, daß die Tätigkeit sich weiterhin auf den gegenwärtigen Branchenumfang beschränken werde. Schließlich sind manche Tätigkeiten so speziell, daß jede weitere Betriebsausdehnung von vornherein unwahrscheinlich erscheinen muß. In allen diesen Fällen wird regelmäßig eine Berücksichtigung von Expansionen nicht in Frage kommen.

Etwas anderes muß aber für viele Großbetriebe gelten, insbesondere wenn diese schon in mehreren Branchen tätig sind. Hier entspricht es durchaus dem Erfahrungswissen der Kundenkreise, daß solche Unternehmen sich auch noch auf weiteren Gebieten betätigen können²⁸. Eine solche mögliche Expansion auf andere Branchen wird auch dann zu berücksichtigen sein, wenn sie gar nicht von den jeweiligen Unternehmern beabsichtigt sein sollte. Denn allein die Beschaffenheit derartiger Unternehmen reicht aus, den Verkehr zu Irrtümern zumindest über Unternehmenszusammenhänge zu verführen. Doch auch hier ergeben sich Grenzen, die gewissermaßen in der Natur der Sache liegen. So wird das Publikum z.B. nicht annehmen, die Fabrikation von Kühlanlagen liege noch in der normalen gewerblichen Entwicklungssphäre eines Herstellers von Kraftfahrzeugen²⁹. Will ein Unternehmen auch

27: BGH GR 1960,550 (551) Promonta; ähnlich BGH GR 1959, 25 (28) Triumph.

Entsprechend Elsaesser S. 71: Ist der Weltruf einer Marke auf bestimmte Waren beschränkt, dann rechnet der Verkehr insoweit nicht mit einer gewerblichen Ausdehnung.

28: BGH GR 1959,484 (486) Condux.

noch für derart branchenfremde Gebiete Schutz unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr erhalten, dann muß es schon eine beabsichtigte und evtl. bereits eingeleitete Expansion seiner Tätigkeit in diese Richtung darlegen ³⁰.

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden:

Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob einem Unternehmen nach der Verkehrsauffassung eine gewisse Ausdehnungstendenz immanent ist. Muß dies bejaht werden, dann sind die Grenzen dieser Tendenz unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung zu ziehen. Eine Überschreitung der so ermittelten Grenze ist noch möglich, wenn weitergehende Expansionen in die Wege geleitet sind.

Durch die Addition eines Entwicklungsbereichs auf seiten des schutzsuchenden Unternehmens erweitert sich der dem Schutzzeichen zukommende aktuelle gewerbliche Verwechslungsbereich über den Bereich der momentanen Verwechselbarkeit hinaus. Muß daneben - oder auch nur ausschließlich - dem Unternehmen des Verletzers ein Entwicklungsbereich zugerechnet werden, so führt auch dies zu einer (nochmaligen) Ausdehnung des aktuellen Schutzes.

b) Einfluß der Schutzzeichenbekanntheit

Es ist anerkannt, daß der aktuelle gewerbliche Verwechslungsbereich bei besonders bekannten Unterneh-

29: BGH GR 1956,172 (176) Magirus.

30: BGH GR 1956,172 (176) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika.

merkennzeichen größer zu sein hat als der eines weniger bekannten Zeichens ³¹. Zu berücksichtigen ist nach allgemeiner Auffassung aber nicht nur die bereits errungene Verkehrsgeltung, sondern auch die potentielle Hinweisfähigkeit eines besonders originellen Kennzeichens ³². Je bekannter und - bzw. oder - eigenartiger ein Geschäftskennzeichen ist, umso weiter ist der gewerbliche Verwechslungsbereich zu ziehen.

Diese Erweiterung des aktuellen Schutzes beruht - soweit sie dem schon bekannten Zeichen gilt - auf einer allgemeinen Erfahrungstatsache: Mit der Bekanntheit des Unternehmens im Verkehr, wächst die "wirtschaftliche Strahlkraft" ³³, die der Verkehr diesem Unternehmen beimißt. Sehr leicht kann der Verkehr dazu verführt werden, zwischen einem berühmten und einem anderen Unternehmen besondere Beziehungen zu vermuten. Auch bei großem Abstand der Tätigkeitsbereiche besteht hier unter Umständen noch eine Verwechslungsgefahr.

Die Schutzweiterung für das noch nicht so bekannte, aber sehr eigenartige Kennzeichen schließlich stellt einen Ausfluß der "Entwicklungsbegünstigung" ³⁴ dar, durch die die mögliche Wirksamkeit eines solchen Zeichens vorbeugenden Schutz erhält.

Der gewerbliche Verwechslungsbereich ist also proportional der Hinweisfähigkeit bzw. Hinweiswirkung eines

31: BGHZ 15, 107 (111) Koma; BGH GR 1956, 172 (176) Magirus; BGH GR 1957, 37 (38) Meisterbrand; BGH GR 1965, 540 (541) Hudson; BGH GR 1956, 257 (269) white horse; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 56; Reimer S. 491 mit S. 446; Tetzner UWG § 16 Anm. 48.

32: Vgl. sämtliche Nachweise aus Fußnote 31.

33: Elsaesser S. 24.

34: Vgl. oben § 17, I, 3 (= S. 146 f.).

Unternehmenskennzeichens. Dieser Grundsatz birgt jedoch auch eine Gefahr in sich: er kann leicht zu einer schematisch angewandten Schablone werden, die keine Berührung mit der Lebenswirklichkeit mehr aufweist³⁵. So kann es "formal" - extreme Bekanntheit, also extrem ausgedehnter Verwechslungsbereich - "richtig" sein, Verwechslungsgefahr anzunehmen zwischen dem weltberühmten Herstellerunternehmen von Elektroartikeln und einem Unternehmen, das Schulhefte vertreibt³⁶. Mit der Lebenswirklichkeit hat eine solche Konstruktion freilich nichts mehr gemeinsam.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstand es bisher, eine rein schematische Betrachtungsweise zu vermeiden³⁷. Sie achtete darauf, ob der Verkehr wegen der Branchenferne der Vergleichsunternehmen wirklich noch zu Irrtümern verführt werden konnte³⁸. Eine der neuesten Entscheidungen nähert sich allerdings bedenklich dem Schematismus: möglich sei die Annahme besonderer Zusammenhänge zwischen einer Whiskybrennerei und einer Kosmetikfabrik³⁹.

35: Friedrich JR 1951,315.

36: So LG Berlin JR 1951,321 Daimon.

37: Anders bisweilen das RG; vgl. hierzu die Nachweise bei Friedrich JR 1951,315. Ein weiterer Katalog von bloß unterstellten Verwechslungsmöglichkeiten ist zu finden bei Elsaesser S. 67.

38: Trotz weitreichender Bekanntheit - teilweise Weltgeltung - des Klägerzeichens keine Verwechslungsgefahr zwischen:

einer Lebensmittelfabrik und -großhandlung einerseits, einer Füllfederhalterfabrik andererseits; BGHZ 15,107 (111) Koma;

einer Kraftfahrzeugfabrik und einem Hersteller von Kühlanalgen; BGH GR 1956,172 (176) Magirus;

einem Kamerawerk und einem Baumaschinenhandel; BGH GR 1958,339 (341) Technika;

einem Weinbrandhersteller und einer Herdfabrik; BGH GR 1957,87 (88) Meisterbrand;

einem Hersteller von Niederwaren und einem Hersteller von Lederbekleidung ! BGH GR 1959,25 (28) Triumph;

c) Einfluß der Zeichenähnlichkeit

Stehen im Streitfall die Tätigkeitsbereiche zweier Vergleichsunternehmen - nach Berücksichtigung der Ausdehnungsbereiche und der Schutzzeichenbekanntheit - einander so nahe, daß eine Verwechselbarkeit noch angenommen werden kann, dann hängt es von den beiderseits verwendeten Kennzeichen ab, ob auch tatsächlich eine Verwechslungsgefahr besteht. Bei völlig kongruenten Zeichen ist dies regelmäßig zu bejahen, bei gänzlich verschiedenartigen Zeichen muß die Gefahr verneint werden. Im weiten Feld zwischen Kongruenz und Unvergleichbarkeit der Zeichen liegt der "Grenzwert" für die einsetzende Verwechslungsgefahr.

Allgemein gesehen ergibt sich so ein Relationsverhältnis Branchennähe - Zeichennähe. Mit zunehmender Nähe der Tätigkeitsbereiche - innerhalb einer durch die äußerstmögliche Verwechselbarkeit geschaffenen Grenze - wächst bei gleichbleibenden Kennzeichen die Verwechslungsgefahr⁴⁰. Sie kann nur dadurch ausgeschaltet werden, daß die Kennzeichen sich weiter voneinander entfernen. Man kann diesen Zusammenhang formelhaft so fassen: der erforderliche Zeichenabstand muß sich umgekehrt proportional zum Abstand der Tätigkeitsbereiche verhalten.

Für die Bemessung des aktuellen gewerblichen Verwechslungsbereichs ergibt sich hieraus:

Je näher im Streitfall die Vergleichszeichen einander

einem Hersteller chem.-pharmazeutischer Erzeugnisse und einer Gipsfabrik; BGH GR 1960,550 (551) Promonta.

39: BGH GR 1966,267 (269) White horse.

40: BGH GR 1959,484 (485) Condux; BGH GR 1965,540 Hudson; BGH GR 1966,38 (40) Centra.

stehen, umso größer ist die erforderliche Branchenferne zwischen den Vergleichsunternehmen zu bemessen. Der aktuelle gewerbliche Verwechslungsbereich wächst also mit der Zeichenähnlichkeit. Seine äußerste Grenze findet er jedoch am Rande der - unter Berücksichtigung von Entwicklungsbereichen und Schutzzeichenbekanntheit ermittelten - Verwechselbarkeit. Kann eine solche aufgrund des Unternehmensvergleichs nicht angenommen werden, dann ist selbst eine Zeichenkongruenz unschädlich.

3. Verwechslungsgefahr und Kundenkreise

Verwechslungen können sich nur dann ergeben, wenn die Verwechselnden mit beiden Verwechslungsgegenständen in Berührung kommen. Deshalb müssen auch die Adressatenkreise zweier Kennzeichen - also die vorhandenen und potentiellen Kundenkreise zweier Vergleichsunternehmen - sich in einem beachtlichen Teil überschneiden. Im Regelfall darf allerdings schon wegen der relevanten Branchennähe der Vergleichsunternehmen angenommen werden, daß beide Betriebe ihre Kennzeichen an zwei sich überlagernde Adressatenkreise, wenn nicht gar an ein und denselben Kreis richten. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, daß zwei Unternehmen, mögen sie auch dieselbe Tätigkeit ausüben, sich mit ihren Leistungen und ihrer Werbung an völlig verschiedene Verkehrskreise wenden ⁴¹. Bei einer solchen Sachlage entfällt eine Verwechslungsgefahr, sofern feststeht, daß kaum ein Angehöriger des einen Kundenkreises auch Mitglied des anderen Kreises sein oder werden kann.

41: Vgl. BGHZ 8,387 (391) Fernsprechnummern. Dort standen sich zwei Taxiunternehmen gegenüber, von denen eines ausschließlich für Angehörige der amerikanischen Besatzungsmacht arbeitete und von Deutschen nicht benutzt werden konnte. Für eine Verneinung der Verwechslungsgefahr reichte dieser Sachverhalt allerdings nicht.

III. Zusammenfassung

Das Ausschließlichkeitsrecht am Unternehmenskennzeichen erstreckt sich über den gesamten geschäftlichen Verkehr. Insoweit beinhaltet es virtuell die Befugnis, jedem anderen Gewerbetreibenden die Benutzung des Schutzzeichens (oder allzu ähnlicher Zeichen) zu verbieten. Tatsächlich darf ein Verbotungsrecht jedoch nur ausgeübt werden, soweit die Gefahr von Unternehmensverwechslungen besteht. Das Unternehmen des Schutzzeicheninhabers kann nur mit solchen Geschäften verwechselt werden, die in einer gewissen Branchennähe zu ihm stehen. Wie groß der Branchenabstand gegenüber dem Schutzunternehmen zu sein hat, dies hängt ab von Art und Vielfalt der Tätigkeit beider Vergleichsunternehmen, von der Bekanntheit des Schutzzeichens und schließlich von der Nähe des Verletzerzeichens zum Schutzzeichen. Jener Branchenbereich, in dessen Grenzen eine Verwechslungsgefahr besteht, heißt aktueller gewerblicher Schutzbereich (aktueller gewerblicher Verwechslungsbereich) des Schutzzeichens.

§ 23

Der räumliche Schutzbereich ⁴²

I. Der virtuelle räumliche Schutzbereich

§ 16 UWG enthält keine Regelung hinsichtlich der geographi-

42: Anders als der gewerbliche Schutzbereich wird der räumliche Schutzbereich im Schrifttum zumeist als selbständiger Bereich herausgearbeitet; Nachweise s. u. im Verlauf der Darstellung. Bisweilen wird auch der virtuelle vom aktuellen räumlichen Schutzbereich streng getrennt. So etwa bei Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 32, wo

schen Ausdehnung des Ausschließlichkeitsrechts. Es mußte daher in Schrifttum und Rechtsprechung eine Lösung aus der Natur der Sache heraus entwickelt werden. Hierbei wurde und wird eine grundlegende Differenzierung danach getroffen, ob ein Kennzeichenrecht kraft Ingebrauchnahme oder kraft Verkehrsgeltung entstanden ist.

1. Kennzeichenrechte kraft Ingebrauchnahme ⁴³

Hier sind zwei Möglichkeiten denkbar, den Umfang des Rechts in geographischer Hinsicht zu bestimmen. Als Orientierungsmaßstab kann einmal der Ausstrahlungsbereich der unternehmerischen Tätigkeit herangezogen werden, zum anderen die Hinweisfähigkeit bzw. Hinweiswirkung der Unternehmensbezeichnung.

- a) Die zweite Auffassung - nämlich Orientierung an der Hinweisfähigkeit bzw. Hinweiswirkung der Bezeichnung - wird von Reimer vertreten ⁴⁴. Reimers Darstellung besagt: Es müsse in jedem Fall geprüft werden, für welchen Teil der Verkehrskreise die Bezeichnung "etwas Besonderes" bedeute. Stelle eine Bezeichnung nur an einem bestimmten Ort eine "Besonderheit" dar, dann müsse sich das Alleinrecht auf diesen Ort beschränken. Handle es sich aber um eine ausgefallene Bezeichnung, dann werde man sie überall als "Besonderheit" erkennen, auch wenn sie "noch keine eigentliche Verkehrsgeltung erlangt" habe; folglich bestehe zu einer örtlichen Schutzbeschränkung kein Anlaß.

ausdrücklich zwischen dem "virtuellen räumlichen Geltungsbereich" und der "effektiven Schutzwirkung" unterschieden wird. Sehr klar auch Schramm S. 217, der dem örtlichen Schutzbereich des Rechts das rechtsschutzbedürfnis an der Rechtsverfolgung wegen beachtlicher Verwechslungsgefahr gegenüberstellt.

43: Ein solches Recht entsteht nur an der herausgestellten Bezeichnung von ursprünglicher Namensqualität.

44: Zum Folgenden s. Reimer S. 490.

Diese Betrachtungsweise führt nach Reimers Ansicht dazu, daß nur in Ausnahmefällen eine räumliche Beschränkung des Rechts hingenommen werden muß.

- b) Im Gegensatz dazu orientiert die überwiegende Meinung den räumlichen Umfang des Rechts an der Ausstrahlung des Betriebes ⁴⁵. Die Betriebsausstrahlung wird dabei abstrakt erfaßt. Sie ergibt sich nicht aus der im Einzelfall beabsichtigten oder erreichten Erstreckung der Betriebstätigkeit, sondern aus der Natur des Unternehmens ⁴⁶. So gibt es Unternehmen, die ihrer Natur nach geeignet sind, ihre Leistungen sofort oder zumindest im Laufe einer weiteren Entwicklung überall anzubieten. Dieses "Potential" ⁴⁷ rechtfertigt es nach allgemeiner Meinung, das Ausschließlichkeitsrecht von Anfang an ohne lokale Beschränkung ⁴⁸ ent-

45: Vgl. Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 32 und 106; Bußmann, Name S. 194 ff., insbes. S. 200; derselbe GR 1957, 553; Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 78; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 41; Seydel NJW 1952, 1198; Schramm S. 214. Aus der Rspr. s. insbes. RGZ 171, 30 (35) Rauchfang; BGH GR 1957, 547 (549) tabu I; BGH GR 1957, 550 (551 und 552) tabu II.

Zwar hat eine beschränkte Ausstrahlung der Unternehmenstätigkeit auf einen bestimmten Wirtschaftsraum zu-
meist auch zur Folge, daß die "Kennzeichnungskraft"
(= tatsächliche Hinweiswirkung) der Bezeichnung auf
dieses Gebiet beschränkt bleiben wird; BGH GR 1957,
547 (549) tabu I; Damit aber wird die "Kennzeichnungs-
kraft" nicht zum Maßstab für die Erstreckung des Rechts,
sondern sie wird nur als bloße Folge der Tätigkeits-
beschränkung erwähnt. Diese Folge ist überdies nicht
zwangsläufig.

46: V. Gamm Wettbewerbsrecht S. 41.

47: Seydel NJW 1952, 1198.

48: Unbeschränktes Recht am Kennzeichen bedeutet: ein
Recht, das sich über das ganze Hoheitsgebiet des Staa-
tes erstreckt.

Das RG billigte der Firma und dem Firmenbestandteil
bei originärer Namensqualität einen über das ganze
Reichsgebiet ausgedehnten Schutz zu; vgl. RGZ 114, 90
(96) Neuerburg; RG JW 1927, 3045 Nr. 3 (3046) Eskimo
Pie; RG JW 1933, 1521 (1522) Nr. 30 Nordsee; RG MuW
1935, 434 Hagede. Dasselbe galt für besondere Geschäfts-

stehen zu lassen. Demgegenüber sind andere Unternehmen so beschaffen, daß eine örtliche Gebundenheit oder ein beschränkter Einzugsbereich ⁴⁹ von Anfang an für den Verkehr feststehen. Bei derartigen Betrieben erkennt die hier dargestellte Meinung eine nur begrenzte Erstreckung des Rechts über ein bestimmtes abgeschlossenes Wirtschaftsgebiet an. Das Recht muß dort enden, wo üblicherweise der vorhersehbare Ausstrahlungsbereich derartiger Unternehmen endet ⁵⁰.

- c) Die folgende Übersicht über einzelne Fallgruppen wird zeigen, daß es zwar grundsätzlich richtig ist, bei der Bemessung des virtuellen räumlichen Schutzbereichs vom Potential des Unternehmens auszugehen. Bisweilen wäre

bezeichnungen dieser Qualität; RG JW 1924,1371 Nr. 18 Rohrleitung. Vgl. auch RGZ 171,30 (37) Rauchfang, wo ausdrücklich klargestellt wird, daß insoweit für Firma und besondere Geschäftsbezeichnung dieselben Grundsätze gelten. Ebenso Callmann UWG § 16 Anm. 25.

Heute erstreckt sich das räumlich unbeschränkte Recht über das Gebiet der Bundesrepublik (einschließlich Westberlins); BGH GR 1957,547 (549) tabu I; Seydel NJW 1952,1197; sehr ausführlich Tetzner UWG § 16 Anm. 8. Dies gilt wiederum für Firma und besondere Geschäftsbezeichnung gleichermaßen, vgl. BGH a.a.O.; anders Bußmann GR 1957,553. Eine differenzierte Behandlung beider Kennzeichenarten wäre indessen auch durch nichts gerechtfertigt.

49: V.Gamm Wettbewerbsrecht S. 41.

- 50: Einig ist man sich nicht, welcher Fall den Grundsatz, welcher die Ausnahme darstellt. So sagt BGH GR 1957,550 (551) tabu II, daß der Schutz der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts "grundsätzlich" im Inland keiner räumlichen Begrenzung unterliege.

Dagegen ist nach Baumbach-Hefermehl. UWG § 16 Anm. 106 der Geltungsbereich des Rechts an einer besonderen Geschäftsbezeichnung "regelmäßig räumlich begrenzt".

es jedoch fehlerhaft, nur auf dieses Kriterium abzustellen.

- aa) Das größte "Potential" - und damit den größten Ausstrahlungsbereich - haben zweifellos Fabrikationsbetriebe jeder Art, auch wenn es sich nur um Mittel- oder Kleinbetriebe handelt. Ihnen gleichstellen muß man Versandhäuser ⁵¹, Bankgeschäfte, Versicherungen und bestimmte Dienstleistungsunternehmen wie etwa Speditionen. Solche Unternehmen sind ihrer Natur nach immer geeignet, mit ihren Leistungen jeden beliebigen Ort zu erreichen. Aus diesem Grund erscheint es auch gerechtfertigt, die Eigennamen der Unternehmen ohne örtliche Beschränkungen zu monopolisieren, mögen die Bezeichnungen auch nur gerade noch an der Grenze der Namensqualität liegen. Das Recht an der Bezeichnung erstreckt sich also über die Bundesrepublik und Westberlin.
- bb) Für eine Reihe von Unternehmensarten kann das "Potential" nicht so pauschal in Ansatz gebracht werden; vielmehr muß man die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.

Wird ein Unternehmen als Kette von Filialbetrieben angelegt, dann entsteht das Recht an der besonderen Geschäftsbezeichnung regelmäßig ohne örtliche Beschränkung ⁵². Die Unternehmensstruktur bestimmt hier das Potential ohne Rücksicht auf den Betriebsgegenstand; im Regelfall wird der Verkehr dieses Potential für räumlich unbegrenzt halten. Auch wenn ein solches Unternehmen seine Tätigkeit auf einen

51: Seydel NJW 1952, 1198.

52: RG JW 1933, 1521 Nr. 30 (1522) Nordsee; BGH GR 1957, 547 (549) tabu I.

bestimmten Wirtschaftsraum beschränken will, kann die Notwendigkeit bestehen, das Recht an der Bezeichnung unbeschränkt entstehen zu lassen. Denn der Verkehr wird dazu neigen, entsprechende Betriebsstätten, die außerhalb dieses Gebietes unter derselben Bezeichnung auftauchen, auch noch diesem Unternehmen zuzuschreiben. Da der Schutz gegen Verwechslungsgefahr nicht nur im Interesse des Unternehmers, sondern auch der Allgemeinheit gewährt wird ⁵³, wäre es unrichtig, in solchen Fällen einseitig auf die Unternehmerplanung abzustellen. Nur eine sehr große Entfernung - hier Bayern, dort Schleswig-Holstein - kann hier eine Irreführung des Verkehrs ausschließen.

Das unbegrenzte Recht an der Bezeichnung des Filialunternehmens muß richtigerweise schon dann entstehen, wenn die Bezeichnung gerade für die erste der geplanten Filialen in Gebrauch genommen wird ⁵⁴. Freilich wird die unternehmerische Absicht, Filialen zu errichten, nicht immer sogleich für den Verkehr offen zutage treten. Sowohl der Gesichtspunkt der "Entwicklungsbegünstigung" als auch der Gefahrbegriff rechtfertigen dennoch die frühe Entstehung des räumlich unbegrenzten Rechts. Allerdings muß sich wenigstens für den eingeweihten Beurteiler aus der Gesamtheit der Umstände ergeben, daß das Vorhaben sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verwirklichen läßt ⁵⁵.

Bei Großhandelsgeschäften erscheint eine differen-

53: Vgl. oben § 11, II (= S. 102 f.).

54: BGH GR 1957,547 (549) tabu I.

55: BGH GR 1957,547 (549) tabu I.

zierte Betrachtung unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung geboten. Man kann nicht generell ein beschränktes⁵⁶ oder unbeschränktes⁵⁷ Recht zubilligen. Vielmehr muß man auf die Natur des jeweiligen Betriebes abstellen, also auf die Unternehmensstruktur und insbesondere wohl auf den Betriebsgegenstand⁵⁸. Verfügt danach eine Großhandlung erkennbar nur über ein beschränktes Einzugsgebiet, dann ist ein räumlich unbeschränktes Recht an der Geschäftsbezeichnung weder notwendig noch gerechtfertigt.

Auch bei Handwerksbetrieben ergibt sich aus der Natur - d.h. der Struktur und der Tätigkeitsart - des jeweiligen Unternehmens ein nach "Größeklassen" verschiedener, meist aber wohl beschränkter Schutzbereich. Entsprechendes gilt für die meisten nichthandwerklichen Dienstleistungsbetriebe.

Große Kaufhäuser und Supermärkte haben nach heutiger Verkehrsauffassung - wohl unter dem Gesichtspunkt der Filialgründung - zweifellos ein räumlich unbegrenztes Ausdehnungspotential. Die Beschränkung auf "Platzgeschäfte" mag nur noch für schon länger bestehende typische Kleinstadtkaufhäuser zutreffen⁵⁹.

56: So wohl Seydel NJW 1952,1198.

57: So Bußmann-Pietzcker-Kleine S. 78.

58: Zuzustimmen ist z.B. der Entscheidung BGH GR 1954,331 Altpa: Zwei Altpapierhandlungen (Großbetriebe) haben verschiedene Tätigkeitsgebiete; dennoch genießt die Klägerbezeichnung wegen der Struktur des Unternehmens einen räumlich unbeschränkten Schutz.

Nur einen beschränkten Einzugsbereich wird man dagegen vielen kleinen Betrieben des Zwischenhandels mit Massenartikeln (Lebensmittel etc.) zubilligen können.

9: wie hier Seydel NJW 1952,1198. Anders wohl Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 106.

Auch bei den Unternehmensarten der beiden letzten Absätze muß - soweit eine Begrenztheit des Einzugsgebietes nach der Verkehrsauffassung anzunehmen ist - die Abhängigkeit des virtuellen Schutzbereiches vom Unternehmenspotential gelten. Existiert in Wirtschaftsräumen außerhalb dieses Potentials ein entsprechendes Unternehmen mit gleichem Namen, so wird ein Verkehrsteilnehmer, der beide Unternehmen kennt, kaum je Zusammenhänge vermuten. Das Wissen um den Charakter des Schutzunternehmens als nicht ausdehnungsfähigen, auch nicht "filialfähigen" Kleinbetrieb verhindert solche Mutmaßungen. Selbst die ausgefallenste Bezeichnung wird bei Betrieben der genannten "Qualität" kaum je zu Irrtümern führen.

- cc) Nicht unproblematisch ist der Bezeichnungsschutz für Einzelhandelsgeschäfte und Gaststätten.

Gewiß pflegt der Verkehr bei der Mehrzahl der Einzelhandelsgeschäfte davon auszugehen, daß deren Tätigkeit sich immer auf einen engen Wirtschaftsraum beschränken wird. Die Bezeichnung solcher Geschäfte, mag sie auch überaus eigenartig sein, verdient daher keinen größeren Schutzbereich als das Gebiet einer Gemeinde oder eines bestimmten Landbezirks ⁶⁰.

Zumeist zutreffend ist auch der Ausgangspunkt des "Rauchfang"-Urteils, wonach Gaststättenbezeichnungen nur in Verbindung mit einem bestimmten Ort Hinweisfähigkeit besitzen und der Verkehr auch bei nicht alltäglichen Bezeichnungen aus deren Identität nicht auf Zusammenhänge zwischen den an verschiedenen Orten ansässigen Unternehmen schließt ⁶¹

60: Seydel NJW 1952, 1198.

61: RGZ 171, 30 (35) Rauchfang. Desgl. die tabu-Urteile BGH GR 1957, 547 ff.

In Einzelfällen - etwa bei Läden und Gaststätten eines besonderen neuen "Stils" - wird man jedoch bisweilen Ausnahmen anerkennen müssen, und zwar dann, wenn solche Unternehmen neuartige, im Verkehr bisher nicht gebräuchliche Namen herausstellen. Die völlige Neuheit des Kennzeichens kann, sobald dieses über den eigentlichen Einzugsbereich des Unternehmens hinaus bekannt geworden ist, sehr wohl geeignet sein, bei mehrfacher Wiederkehr für entsprechende Betriebe den Verkehr zur Annahme von Zusammenhängen - evtl. sogar unter dem Gesichtspunkt von Filialunternehmen - zu verführen. Hier erscheint es gerechtfertigt, den Umfang des Ausschließlichkeitsrechts von Anfang an nach der potentiellen Hinweisfähigkeit der Bezeichnung zu bemessen, mit der Folge, daß dann zumeist ein unbeschränkter virtueller räumlicher Schutzbereich entsteht ⁶².

Diesem Überblick ist noch eine wichtige Anmerkung anzufügen:

Ist der Schutzbereich räumlich beschränkt, dann bleibt das Schutzzeichen außerhalb dieses Bereichs "frei". Ein Alleinrecht auch für das freibleibende Gebiet wird erst erworben, wenn das Unternehmen - gewissermaßen wider Erwarten - sich dorthin ausdehnt. In einem solchen Fall ergibt sich für das Schutzzeichen jedoch keine bloße Ausdehnung des schon bestehenden Rechts, Vielmehr entsteht ein neues, zeitlich jüngeres Ausschließlichkeitsrecht, das seinerseits nur den neu-erfaßten Wirtschaftsraum zum virtuellen räumlichen Schutzbereich hat.

62: Wie hier: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 32; Bußmann GR 1957,553; Seydel NJW 1952,1198.

2. Kennzeichenrechte kraft Verkehrsgeltung

An Unternehmenskennzeichen dieser Gruppe entsteht ein Ausschließlichkeitsrecht erst mit dem Erreichen einer beachtlichen Verkehrsgeltung. Aus dieser Konstruktion ergibt sich eigentlich zwangsläufig, daß das so erworbene Monopol in räumlicher Hinsicht nicht weiter reichen kann als die erworbene Verkehrsgeltung selbst⁶³. Auf das Potential des Betriebes darf gerade nicht abgestellt werden. Ein zum Geltungsgebiet zu addierender Ausdehnungsbereich wird nicht anerkannt⁶⁴. Auch die Absicht oder die begründete Aussicht, über den Bezirk der Verkehrsgeltung hinaus vorzudringen, kann zu keiner anderen Beurteilung führen⁶⁵. Erst wenn in einem anderen, zusätzlichen Wirtschaftsraum ebenfalls ausreichende Verkehrsgeltung für das Kennzeichen errungen wurde, dann ist auch dieses Gebiet zum Schutzbereich geworden. Allerdings hat das ursprüngliche Recht sich nicht auf den neugewonnenen Bereich ausgeweitet; vielmehr ist ein neues und zeitlich jüngeres Recht für das neue Geltungsgebiet entstanden⁶⁶.

63: Allgem. Meinung; RG GR 1937, 241 (243) Rheinische Winzerstuben; BGH 11, 214 (220) KfA; Baumbach-Reichmann UWG § 16 Anm. 33; Haupt S. 95; Nastelski WuW 1956, 198; Seydel NJW 1952, 1199.

Als Geltungsbereich wird man immer ein geschlossenes Wirtschaftsgebiet annehmen müssen, auch wenn in einzelnen Teilen dieses Gebietes die Verkehrsgeltung noch nicht die erforderliche Höhe erreicht hat. Schutzbereich ist damit z.B. eine Stadt, nicht nur einzelne Ortsteile; Haupt S. 95.

64: BGHZ 11, 214 (220) KfA; Haupt S. 95.

65: Seydel NJW 1952, 1199. - Weniger streng aber wohl die Rechtsprechung zum Ausstattungsschutz; vgl. BGH GR 1956, 558 (561) Regensburger Karmelitergeist, mit zahlreichen Nachweisen.

66: Haupt S. 98.

II. Der aktuelle räumliche Verwechslungsbereich

1. Das Verbotungsrecht kann nur für jenen Teil des virtuellen räumlichen Schutzbereichs ausgeübt werden, in dem Verwechslungsgefahr besteht. Verwechslungen sind möglich, wo die tatsächlichen gegenwärtigen Wirkungsgebiete zweier Unternehmen einander überlagern. In diesem Raum begegnen sich die beiderseitigen Kennzeichen, deren Übereinstimmung oder Ähnlichkeit dann Verwechslungen auszulösen vermag. Aber auch wenn die Zeichenbekanntheit dem Unternehmen gleichsam "vorausseilt", also Gebiete erfaßt, in denen Leistungen noch nicht angeboten werden, besteht dort bereits jetzt eine Verwechslungsgefahr.

Für das Schutzzeichen ergibt sich hieraus zunächst:

Der aktuelle räumliche Verwechslungsbereich reicht - innerhalb der Grenzen des virtuellen Schutzbereichs ! - ebenso weit wie die tatsächliche Hinweiswirkung (= "Kennzeichnungskraft") des Zeichens⁶⁷. Dies gilt für beide Arten von Kennzeichenrechten gleichermaßen.

2. Bei Kennzeichenrechten kraft Ingebrauchnahme - nicht auch bei solchen kraft Verkehrsgeltung - ist nach allgemeiner Ansicht zum Bereich der gegenwärtigen Tätigkeit (und damit der gegenwärtigen Hinweiswirkung) ein Ausdehnungsbereich hinzuzurechnen⁶⁸. Als Ausdehnungsbereich

67: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 32; Hubmann S. 267.

68: RG JW 1927, 3045 Nr. 3 (3046) Eskimo Pie; RG JW 1933, 1521 Nr. 5 (1522) Nordsee; BGH GR 1954, 331 (332) Altpa; BGH GR 1957, 547 (549) tabu I; Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 32; Callmann UWG § 16 Anm. 68a und 74; Rosenthal UWG § 16 Note 16; Seydel NJW 1952, 1198.

Bei Rechten kraft Verkehrsgeltung erstreckt sich die Hinweiswirkung ohnehin über den gesamten virtuellen Schutzbereich; die Addition eines Ausdehnungsbereichs kommt dort zugunsten des Schutzzeichens deshalb nicht in Betracht. Es wird sich aber noch zeigen, daß eine solche zulasten des Verletzerzeichens auch dann möglich ist, wenn an diesem ein Recht kraft Verkehrsgel-

kann dabei freilich nicht mehr ein Gebiet in Frage kommen, in dem ein Zeichen trotz fehlender Unternehmenstätigkeit bereits bekannt ist (vgl. oben 1). Zu überlegen bleibt, nach welchen Maßstäben der schon in der Gegenwart beachtliche Ausdehnungsbezirk ermittelt werden soll.

Das Reichsgericht verlangte hierfür, daß einige tatsächliche Anhaltspunkte für eine bevorstehende räumliche Ausdehnung des Betriebs schon jetzt vorhanden sein müßten⁶⁹. Seydel⁷⁰ hält diese Auffassung für zu streng und meint, daß mit Rücksicht auf das Unternehmenspotential, also auf die ständige Möglichkeit einer räumlichen Ausdehnung als Verwechslungsbereich regelmäßig der gesamte virtuelle Schutzbereich anzusehen sei; nur wenn ein Unternehmen durch jahrelange Selbstbeschränkung auf Ausdehnung verzichtet habe, müsse die Anerkennung eines Ausdehnungsbereichs entfallen.

Bei der Lösung des Problems wird man den Schwerpunkt der Betrachtung nicht auf die mögliche Expansion des Unternehmens, sondern auf die mögliche Verbreitung der Kennzeichenbekanntheit legen müssen. Verwechslungen sind nur dort möglich, wo die Vergleichszeichen bekannt sind. Eine Verwechslungsgefahr besteht demnach auch in jenen Gegenden, in denen beide Zeichen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit bald bekannt sein werden. Diese Bekanntheit kann wohl auf einer weiteren Unternehmensausdehnung beruhen; gegenwärtige Verwechslungsgefahr kann aber nur dann angenommen werden, wenn wirklich mit einer Unternehmensausdehnung für die nächste Zeit gerechnet werden darf. Die Kenntnis von den Vergleichszeichen kann sich

tung oder noch gar kein Recht besteht.

69: Nachweise und Kritik hierzu s. bei Callmann UWG § 16 Anm. 74.

70: NJW 1952, 1199.

jedoch auch über Gegenden verbreiten, in die das eine oder andere Unternehmen zunächst noch gar nicht vorstoßen will. Die modernen Werbemittel, insbesondere Werbefunk und Werbefernsehen, führen oftmals zwangsläufig dazu, daß auch in Landstrichen geworben wird, die nur potentiell zum Einzugsgebiet des Unternehmens gehören, für die eine Aktualisierung des Potentials aber (noch) gar nicht geplant ist. Die drohende Kennzeichenbegegnung in diesen Gegenden resultiert weder aus einer Expansionsabsicht noch aus der bloß theoretischen Expansionsmöglichkeit, sondern aus der Natur der werbenden Kommunikationsmittel.

Damit ergibt sich als Ausdehnungsbereich jener Raum, in dem die Gefahr einer baldigen Kennzeichenbegegnung besteht, mag diese auf einer bevorstehenden Unternehmensausdehnung oder auf anderen Ursachen beruhen. Je nach den Umständen des Einzelfalls muß das Expansionsgebiet bei einem oder bei beiden momentanen Tätigkeits- bzw. Bekanntheitsbereichen der Vergleichsunternehmen hinzugeaddiert werden. Eine Beschränkung dieser Addition auf Fälle von Kennzeichenrechten kraft Ingebrauchnahme kann dabei nur auf seiten des Schutzzeichens in Betracht kommen, sie kann nicht auch für das Verletzerzeichen gelten. Bei diesem muß man stets einen möglichen Ausdehnungsbereich berücksichtigen; ein Umstand, der ja nicht dem Verletzer, sondern dem Verletzten zugute kommt.

Für das Schutzzeichen ergibt sich somit:

Sein aktueller räumlicher Verwechslungsbereich erfaßt alle Gebiete des virtuellen Schutzbereichs, in denen über kurz oder lang eine Begegnung mit dem Verletzerzeichen droht.

III. Zusammenfassung

Das Ausschließlichkeitsrecht am Geschäftskennzeichen erstreckt sich vom Zeitpunkt seiner Entstehung an über einen bestimmten geographischen Bereich. Der Umfang dieses virtuellen räumlichen Schutzbereichs hängt ab: bei Kennzeichenrechten kraft Ingebrauchnahme regelmäßig vom "Potential" des gekennzeichneten Unternehmens, ausnahmsweise von der potentiellen Hinweisfähigkeit des Unternehmensnamens; bei Kennzeichenrechten kraft Verkehrsgeltung vom räumlichen Umfang der Verkehrsgeltung.

Tatsächlich darf ein Verbotungsrecht nur in jenem Teil des virtuellen Schutzbereichs ausgeübt werden, in dem eine Verwechslungsgefahr besteht. Diese Gefahr besteht: bei Kennzeichenrechten kraft Ingebrauchnahme, soweit die Schutzzeichenbekanntheit reicht bzw. mit einiger Wahrscheinlichkeit eald reichen wird; bei Kennzeichenrechten kraft Verkehrsgeltung im gesamten virtuellen Schutzbereich.

§ 24

Der gegenständliche Schutzbereich

I. Der virtuelle gegenständliche Schutzbereich

1. Der Umfang des Schutzbereichs

Verwechslungsgefahr wird durch Kennzeichenähnlichkeit ausgelöst. Aber nicht nur völlig kongruente Kennzeichen können Anlaß zur Unternehmensverwechslung geben. Ein nur ähnliches Verletzerzeichen kann zum selben Ergebnis führen

wie ein dem Schutzzeichen kongruentes Zeichen. Der Inhaber eines Ausschließlichkeitsrechts muß daher auch gegenüber Zeichen von "gefährlicher" Ähnlichkeit geschützt werden. Verwirklicht wird dieser Schutz durch Einräumung eines Schutzbereichs in gegenständlicher Hinsicht ⁷¹. Um das Schutzzeichen wird ein "Defensivraum" ⁷² gelegt; jedes Kennzeichen, das in diesen Bereich eindringt, kann bei Bestehen einer Verwechslungsgefahr verboten werden.

Der gegenständliche Schutzbereich muß ebenso wie der gewerbliche und der räumliche mit Entstehung des Ausschließlichkeitsrechts virtuell in einer bestimmten Ausdehnung entstehen. Diese Ausdehnung entspricht dem "Ähnlichkeitsbereich" des Schutzzeichens ⁷³. Die um das Schutzzeichen gelegte Bannmeile beginnt bei der Identität ⁷⁴, erstreckt sich über die "verschleierte Identität" ⁷⁵ und weiter über immer deutlichere Abwandlungen hin bis zu einer Grenze, an der gerade noch ein Rest von "Anklingen" an das Schutzzeichen feststellbar ist.

Den Umfang des Ähnlichkeitsbereichs bestimmt man richtigerweise abstrakt, also zwar unter Berücksichtigung

71: Die Dogmatik dieses Schutzbereichs wurde besonders klar herausgearbeitet von Schramm; vgl. GR 1950,398 und Grundlagenforschung S. 155 ff.

72: Schramm S. 155.

73: Rüffer GR 1961,213; Schramm S. 176.

74: Zur Identität gehören auch solche unauffälligen Abwandlungen, die praktisch keine Änderung bedeuten; Schramm S. 173. -- Die vorliegende Arbeit hat bisher allerdings nicht wie üblich von "Identität" gesprochen, sondern den Begriff "Kongruenz" gewählt. Dieser wird hier beibehalten. Auch wenn zwei Unternehmer ein und dieselbe Idee (ein und dasselbe geistige Gut) kennzeichenmäßig verwenden, erscheint es nämlich anschaulicher, die so entstandenen Kennzeichen als getrennte "Anwendungsfälle" der Idee, d.h. als zwei selbständige Immaterialgüter zu betrachten; diese sind dann nicht wesensgleich, sondern nur deckungsgleich.

75: Das ist eine "deutlich erkennbare, phantasielose Umgehung" der Deckungsgleichheit; Schramm S. 151. Als Beispiel nennt Schramm S. 154 die Übertragung eines

des Wissens und der Kenntnisse eines durchschnittlichen Kennzeichenadressaten, aber ohne Rücksicht auf die gegebene oder mögliche Bekanntheit des Schutzzeichens ⁷⁶.

2. Die Elemente der Zeichenähnlichkeit

Die Annäherung eines Kennzeichens an ein anderes kann auf verschiedenen Wegen erfolgen. Der Defensivraum um das Schutzzeichen muß auf alle diese Wege erstreckt werden ⁷⁷:

- a) Eine B e z e i c h n u n g konkretisiert sich als Sinn (Bedeutung), Klang und Schriftbild ⁷⁸. Damit sind drei Wege eröffnet, über die eine Annäherung an das Schutzzeichen erfolgen kann. Freilich entfällt eine Annäherung dem Sinn nach, wenn das Schutzzeichen nach der Verkehrsauffassung eine reine Phantasiebezeichnung darstellt ⁷⁹ oder nur aus einer "sinnlosen" Kom-

(Flächen-)Bildzeichens in die Plastik. Hierher gehört auch die Übertragung eines Begriffs ins Bild bzw. umgekehrt die Übertragung einer bildlichen Darstellung ins Wort.

76: Nur scheinbar anders Dietze GR 1949, 325, welcher schreibt: "Von dem Grade der Bekanntheits-Eigenschaft einer Marke hängt es also ab, wie weit ihr Ähnlichkeitsbezirk ausgedehnt werden muß...". Aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß Dietze hier nicht den virtuellen Schutzbereich meint, sondern jenen Bereich, der über die Verwechslungsgefahr hinaus gegen weitere Angriffe geschützt werden soll (das ist letztlich der aktuelle gegenständliche Verwässerungsbereich).

77: Der gegenständliche Schutzbereich wird für alle Arten gewerblicher Kennzeichen nach gleichen Regeln ermittelt. Deshalb können im weiteren Verlauf der Darstellung Literatur und Rspr. des Warenzeichenrechts wie des übrigen Kennzeichenrechts gleichermaßen verwendet werden.

78: BGH NJW 1951, 843 (844) Widia-Ardia; BGHZ 28, 320 (323) Quick; Callmann UWG § 16 Anm. 47; Hubmann S. 226; Schramm S. 173.

79: Entscheidend ist die Auffassung der Letztabnehmer, die als "Opfer" der Verwechslungsgefahr in Frage kommen;

bination von Zahlen und/oder Buchstaben besteht. Auch ein "sinnloses" Verletzerzeichen kann sich nicht auf dem Weg über den Bedeutungsgehalt annähern. Dagegen ist eine Annäherung dem Klang nach stets denkbar⁸⁰, ebenso eine optische Annäherung⁸¹.

Für die Annahme einer Zeichenähnlichkeit genügt die Annäherung zweier Zeichen in einem der genannten Punkte⁸². Diese "Einzelannäherung" darf aber nicht isoliert betrachtet werden. Sie ist nur erheblich, wenn dadurch auch nach dem Gesamteindruck eine Bereits erkennbare Annäherung an das Schutzzeichen stattfindet⁸³.

vgl. insbes. BGH NJW 1951,843 (844) Widia-Ardia; BGH GR 1954,457 (458) Irus-Urus. So werden Worte der lateinischen oder griechischen Sprache regelmäßig als Phantasiebezeichnungen erscheinen; BGH GR 1955,415 (418) Arctuvan-Artesan. Aber nicht jede fremdsprachliche Bedeutung ist dem Verkehr heute unbekannt; z.B. sind gewisse einfache Begriffe der englischen Sprache heute allgemein geläufig, vgl. BGH GR 1955,579 (584) Sunpearl I.

- 80: Ob insoweit Ähnlichkeit vorliegt, bestimmt sich nach dem klanglichen Gesamteindruck. Dieser richtet sich nach der natürlichen Silbengliederung und der Vokalfolge, nicht aber so sehr nach einzelnen Buchstaben oder Buchstabenfolgen, die aus dem sprachlichen Zusammenhang gerissen werden. So BGH GR 1955,415 (417) Arctuvan-Artesan.

Erinnert sei an die "Bildbezeichnungen", also an Bilder, die der Verkehr wie ein geschriebenes Wort "liest"; vgl. oben § 4, II, 4 (= S. 41 ff., insbes. S. 45). Bei ihnen ist ebenfalls eine Annäherung dem Klang nach möglich, die bei sonstigen Bilddarstellungen logischerweise entfallen muß.

- 81: Sie richtet sich bei Wortzeichen nach dem im Einzelfall gewählten Schriftbild, aber auch generell nach der Buchstabenfolge und dem dadurch entstandenen Buchstabenbild; vgl. dazu etwa BGH NJW 1951,843 (845) Widia-Ardia. -- Bei Bildbezeichnungen gelten insoweit dieselben Grundsätze wie für sonstige Bildzeichen; dazu sogleich unten b).
- 82: Unstr.; im Schrifttum zum UWG ausführlich hierzu etwa Callmann UWG § 16 Anm. 47.
- 83: Das Abstellen auf die Gesamtwirkung ist ein allgemein anerkannter Grundsatz der Betrachtungsweise; vgl. statt aller v. Gamm WZG § 31 Rdz. 22.

- b) Ein B i l d zeichen manifestiert sich als Form und als Motiv ⁸⁴. Unter Form versteht man die "konkretisierte Idee" ⁸⁵, also die äußere Ausgestaltung des Bildes. Motiv ist der gedankliche Inhalt, der Sinn des Dargestellten ⁸⁶. Der geistige Gehalt reicht zumeist "über die im Zeichen fixierte Ausdrucksmöglichkeit hinaus" ⁸⁷. Seine Erfassung und Abgrenzung ist nicht immer einfach ⁸⁸; für die Ermittlungen im konkreten Verletzungsfall allerdings ist eine abstrakte Erfassung des gesamten Bedeutungsgehalts auch gar nicht notwendig ⁸⁹.

Zusammenfassend kann gesagt werden:

Das Ausschließlichkeitsrecht an der besonderen Geschäftsbezeichnung erfaßt virtuell alle Bezeichnungen, die wegen einer Annäherung in Sinn, Klang oder Bild eine noch feststellbare Ähnlichkeit mit dem Schutzzeichen aufweisen. Das Ausschließlichkeitsrecht am Geschäftsabzeichen erfaßt virtuell alle bildlichen Darstellungen, die wegen einer Annäherung in der Form oder im Motiv eine Ähnlichkeit mit dem Schutzzeichen besitzen. Soweit das Schutzzeichen vom Wort ins Bild - bzw. umgekehrt - transformiert werden kann, ist auch diese "verschleierte Identität" vom Alleinrecht umfaßt.

84: Callmann UWG § 16 Anm. 48.

85: Schramm S. 159.

86: Baumbach-Hefermehl WZG § 31 Anm. 81; Köhler Gk 1950, 119; Reimer S. 237; Schramm GR 1950, 402 und Grundlagenforschung S. 162.

87: Tetzner WZG § 31 Anm. 12.

88: Reimer S. 238.

89: BGH GR 1964, 71 (74) Personifizierte Kaffeekanne.

II. Der aktuelle gegenständliche Verwechslungsbereich

1. Der Umfang des Verwechslungsbereichs

Das virtuell über den Ähnlichkeitsbereich ausgedehnte Alleinrecht kann nur gegenüber solchen Verletzerzeichen aktualisiert werden, die tatsächlich eine Verwechslungsgefahr heraufbeschwören. Ob eine solche Gefahr im Streitfall besteht, hängt von vielerlei Umständen ab. Auf den Zusammenhang zwischen Branchennähe und Kennzeichennähe wurde bereits hingewiesen⁹⁰. Erheblich sind außerdem die potentielle Hinweisfähigkeit bzw. die erworbene Hinweiswirkung des Schutzzeichens. Auch diese Momente stehen mit dem Zeichenabstand in besonderer "Wechselwirkung"⁹¹. Aus ihr resultiert eine Anpassung des gegenständlichen Verwechslungsbereichs an das jeweilige Entwicklungsstadium des Schutzzeichens.

a) Gegenständlicher Verwechslungsbereich zur Zeit der Ingebrauchnahme

Ein Ausschließlichkeitsrecht von der Ingebrauchnahme an entsteht an den herausgestellten besonderen Geschäftsbezeichnungen. Zum Zeitpunkt der ersten Herausstellungshandlungen ist das Schutzzeichen im Regelfall noch weitgehend unbekannt. Das Ausmaß des Verwechslungsbereichs hängt daher vom Grad der potentiellen Kennzeichnungsqualität ab⁹², also von der potentiellen Hinweisfähigkeit der Bezeichnung. Diese Hinweisfähigkeit ist nicht bei jeder besonderen

90: Vgl. oben § 22, II, 2 c (= S. 182 f.).

91: So ausdrücklich BGH GR 1959,484 (485) Condux; BGH GR 1965,540 (541) Hudson; BGH GR 1966,267 (269) White horse.

92: Vgl. Rüffer GR 1961,213; Schramm S. 175.

Bezeichnung gleich groß. Neben dem Normalfall einer Bezeichnung von durchschnittlicher Hinweisfähigkeit gibt es hinweisschwache und hinweisstarke Bezeichnungen ⁹³.

aa) Zu den schwachen Bezeichnungen werden insbesondere Namen mit bloß beschreibendem oder umschreibendem Charakter gerechnet ⁹⁴. Solche Zeichen liegen am Rand der Namensqualität ⁹⁵. Da es naheliegt, eine Unternehmensbezeichnung am Betriebsgegenstand zu orientieren, pflegt der Verkehr bei solchen Bezeichnungen auch auf feinere Unterschiede zwischen diesen zu achten und außerdem auch weniger leicht zur Annahme von Unternehmensidentität bzw. Unternehmenszusammenhängen zu neigen ⁹⁶. Deshalb muß von einem derartigen Zeichen nur ein geringer Abstand eingehalten werden. Er genügt zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr.

Neben den "von Haus aus" schwachen Bezeichnungen gibt es solche, die im Laufe der Zeit abgeschwacht worden sind. Diese Erscheinung der Abschwächung

93: Der jahrzehntelang währende Streit um die Anerkennung sogenannter "schwacher" und "starker" Zeichen ist heute beigelegt.

94: Statt aller s. den ausführlichen Überblick bei Rüffer GR 1961,212 (214 ff.). -- "Schwach" sind z.B. Bezeichnungen wie "Rhein-Chemie" als Name eines großen Chemiewerks; BGH GR 1957,561 (563). Ebenso die gemischt-deskriptiven Bezeichnungen wie etwa das von einem Gummifabrikat verwendete Wort "Gumax" oder das von einem Elektrowerk gebräuchte Wort "Elektrol"; vgl. die sehr ausführlichen Urteile BGH GR 1952,419 ff. mit der Besprechung von Benkard GR 1952,311 f. und BGH GR 1964, 28 (29).

95: Eine Spur von Eigenart muß freilich noch immer in der Bezeichnung enthalten sein, sonst fehlt es an der Namensqualität überhaupt; vgl. oben § 5, 11, 1 (= S. 51 ff.).

96: Rüffer GR 1961,214.

ist in der modernen Rechtsprechung herausgearbeitet worden und dort zu grundlegender Bedeutung gelangt⁹⁷. Hiernach kann die "Kennzeichnungskraft" (also die Hinweisfähigkeit) eines Zeichens geschwächt sein, wenn sich bereits mehrere ähnliche Zeichen auf einander nahestehenden Waren- oder Tätigkeitsgebieten im Verkehr befinden⁹⁸. Der Eintritt einer Schwächung wird allerdings erst dann angenommen, wenn die Verkehrsteilnehmer sich tatsächlich an den Umstand gewöhnt haben, daß in einem bestimmten gewerblichen Bereich ähnliche Zeichen von mehreren Unternehmen verwendet werden. Erst diese Verkehrsgewöhnung verringert die Verwechslungsgefahr⁹⁹. Denn einmal pflegen die Verkehrsteilnehmer dann auf feinere Unterschiede zwischen den ähnlichen Zeichen zu achten; damit

97: Vgl. insbes. BGH NJW 1951,172 Störche; BGH GR 1952, 419 (420) Gumax-Gumasol; BGH GR 1954,192 (193) Dreikern-Dreiring; BGH GR 1954,331 (332) Altpa; BGH GR 1955,95 (96) Buchgemeinschaft; BGH GR 1955,415 (417) Arctuvan-Artesan; BGH GR 1955,481 (483) Hamburger Kinderstube; BGH GR 1955,484 (485) Luxor; BGH GR 1955, 579 (581) Sunpearl I; BGH GR 1956,179 (182) Ettal-Flasche; BGH GR 1956,183 (185) 3 Punkte; BGH GR 1956,219 (220) # 5 ; BGH GR 1957,435 (438) Eucerin; BGH GR 1957,125 (126) Troika; BGH GR 1959,599 Teekanne; BGH GR 1963,378 (380) Deutsche Zeitung; BGH GR 1966,38 (41) Centra; BGH GR 1966,259 (261) Napoleon.

98: Ausführlich zu den Einzelheiten: Rüffer GR 1961, 215 bis 218.

99: Der Schwächungseinwand beruht nicht auf dem Gedanken, daß aus besonderen Gründen - etwa wegen des Verhaltens des Verletzten selbst oder wegen der Bedürfnisse des Verkehrs - eine Annäherung durch fremde Zeichen zu dulden sei, auch wenn sie zur Verwechslungsgefahr führen würde. Vielmehr muß die Gewöhnung des Verkehrs an das Nebeneinanderbestehen ähnlicher Kennzeichen auf demselben bzw. auf mehreren innerlich zusammenhängenden Tätigkeitsgebieten wirklich zu einem Ausschluß beachtlicher Verwechslungsgefahr geführt haben. So ausdrücklich BGH GR 1952,419 (420) Gumax-Gumasol; BGH GR 1955,415 (417) Arctuvan-Artesan; BGH GR 1966,259 (261) Napoleon.

verringert sich die Gefahr einer echten Zeichenverwechslung mit der Folge eines Irrtums über die Unternehmensidentität. Zum anderen entsteht im Verkehr die Gewißheit, daß aus der Zeichenähnlichkeit noch nicht ohne weiteres auf Unternehmenszusammenhänge geschlossen werden kann; damit verringert sich die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn. Ist deshalb für einen bestimmten Komplex von ähnlichen Zeichen eine derartige Verkehrsgewöhnung festgestellt, dann gewährt die Rechtsprechung dem einzelnen Zeicheninhaber Sonderschutz nur gegen solche Verletzerzeichen, die einen noch geringeren Abstand vom schutzsuchenden Zeichen einhalten als dieses selbst von den vorhandenen schwächenden Zeichen ¹⁰⁰.

Zusammenfassend kann festgehalten werden:

Nimmt ein Unternehmer eine von Haus aus schwache bzw. eine geschwächte Bezeichnung als Unternehmensnamen in Gebrauch, dann muß er nicht befürchten, daß bereits alle ähnlichen Zeichen eine Verwechslungsgefahr heraufbeschwören können. Der "gefährliche" Ähnlichkeitsbereich wird zumeist sehr gering sein. Nur in diesem schmalen Umfang kann das Ausschließlichkeitsrecht zunächst - d.h. ab Ingebrauchnahme - aktualisiert werden.

100: Diese sog. "Zirkeltheorie" dürfte aber nur dann richtig sein, wenn ein Zeichen insgesamt, also in allen Annäherungspunkten (s. o. 1, 2) abgeschwächt ist und das Verletzerzeichen sich dem Schutzzeichen in allen diesen Punkten noch stärker nähert als die schwächenden Zeichen; vgl. Rüffer GR 1961, 217.

Gegen die gesamte Abstandslehre des BGH Leo GR 1963, 607 ff. und v. Harder GR 1964, 299 ff., die beide von dem wenig überzeugenden Standpunkt ausgehen, eine Verkehrsgewöhnung bzw. ein auf dieser beruhender Ausschuß der Verwechslungsgefahr sei nicht möglich.

- bb) Das Gegenstück zu den schwachen stellen die starken Bezeichnungen dar. Eine besondere Hinweisstärke kann auch in soeben erst in Gebrauch genommenen Bezeichnungen potentiell enthalten sein. Sie ergibt sich nicht aus dem Zeichen an sich, sondern aus den Gesamtumständen des Einzelfalls ¹⁰¹.

Der gesteigerten Hinweisfähigkeit muß durch großzügige Bemessung des aktuellen gegenständlichen Verwechslungsbereichs Rechnung getragen werden. Bei der zu erwartenden Hinweiswirksamkeit eines starken Zeichens ist nämlich zu befürchten, daß auch Zeichen von entfernterer Ähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr auslösen werden; insbesondere drohen dann Verwechslungen im weiteren Sinn ¹⁰². Diese latente Gefahr wird im Rahmen der "Entwicklungsbegünstigung" bereits abgewehrt, noch ehe die Verkehrsdurchsetzung des Schutzzeichens begonnen hat.

Hinsichtlich des gegenständlichen Verwechslungsbereichs zur Zeit der Ingebrauchnahme kann damit festgehalten werden:

Das Ausschließlichkeitsrecht kraft Ingebrauchnahme darf zum Zeitpunkt seiner Entstehung für einen Ähnlichkeitsbereich aktualisiert werden, der sich proportional zur potentiellen Hinweisfähigkeit des Schutzzeichens verhält.

101: "Stark" ist z.B. die Bezeichnung "karo-as", wenn sie als Name einer Fahrschule benützt wird; vgl. BGH GR 1957, 281 (283). Die Stärke resultiert aus der "verfremdeten" Benutzung des Begriffs sowie aus der Seltenheit oder gar Einmaligkeit eines solchen Kennzeichens gerade in dieser Branche. Die gleiche Bezeichnung wäre als Name eines Spielkasinos oder einer Spielkartenfabrik nur von geringer Hinweisfähigkeit, also "schwach" (BGH a.a.O.).

102: Dazu sogleich unten b).

b) Der gegenständliche Verwechslungsbereich und die Kennzeichenentwicklung

Der gegenständliche Verwechslungsbereich ist nicht für alle Zukunft auf jenen Umfang festgelegt, den er bei Ingebrauchnahme des Schutzzeichens besitzt. Im weiteren Verlauf der Zeichenbenutzung kann es zu einer Ausweitung, aber auch zu einer Verringerung kommen.

- aa) Mit zunehmender Bekanntheit wächst die aktuelle Hinweiskwirkung eines Kennzeichens. Proportional hierzu steigt die Verwechslungsgefahr¹⁰³, insbesondere die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn¹⁰⁴. Ein Unternehmensname muß also einen umso größeren gegenständlichen Verwechslungsbereich zugebilligt erhalten, je bekannter er im Verkehr geworden ist. Das Anwachsen der Hinweiskwirkung kann auch dann schon beachtlich sein, wenn die Bekanntheit noch nicht das Maß jener Verkehrsgeltung erreicht hat, die in anderen Fällen - z. B. bei Abzeichen - Schutzvoraussetzung ist¹⁰⁵.

Ein Zeichen, dessen geringe Hinweiskwirkung auf Abschwächung beruht, gewinnt einen größeren gegenständlichen Verwechslungsbereich allerdings regel-

103: Allgem. Meinung. In der Rspr. zuletzt BGH GR 1965, 540 (541) Hudson; vgl. außerdem BGH GR 1956, 183 (186) 3 Punkte, wo das Revisionsgericht die gegenteilige Ansicht zu bekämpfen hatte. Im Schrifttum statt aller: v. Gamm WZG § 31 Rdz. 24 mit zahlreichen Nachweisen, außerdem die ausführliche Darstellung von Witte GR 1961, 223 ff.

104: BGH GR 1956, 172 (176) Magirus; Elsaesser S. 24.

105: BGH GR 1955, 579 (581) Sunpearl I. - Dies kann aber nicht für abgeschwächte Zeichen gelten; vgl. Rüffer GR 1961, 222. Solche Zeichen werden regelmäßig allein durch die Zunahme an Bekanntheit keinen größeren gegenständlichen Verwechslungsbereich erringen. Näheres dazu sogleich oben im Text.

mäßig nur durch Wegfall der die Schwächung begründenden Umstände. Erforderlich ist hierzu, daß die abschwächenden Kennzeichen aus dem Verkehr verschwinden und deshalb die Verkehrsteilnehmer ihre vorher geübte sorgfältige Unterscheidung wieder aufgeben ¹⁰⁶.

bb) Eine Verringerung der Verwechslungsgefahr und damit des gegenständlichen Verwechslungsbereichs kann durch allmähliche Abschwächung des schon bekannt gewordenen Schutzzeichens eintreten. Hat ein Unternehmer es unterlassen, sich gegen schwächende Kennzeichen zu wehren und ist eine Gewöhnung des Verkehrs an die neue Lage eingetreten, dann erhält das Schutzzeichen nur noch Schutz gegen solche Verletzerzeichen, die ihm noch näher stehen als die schwächenden Zeichen ¹⁰⁷.

c) Gegenständlicher Verwechslungsbereich bei Kennzeichenrechten kraft Verkehrsgeltung

Ist ein Ausschließlichkeitsrecht kraft Verkehrsgeltung entstanden, dann gelten für die Ermittlung der Verwechslungsgefahr und die Bemessung des aktuellen gegenständlichen Verwechslungsbereichs keine anderen Grundsätze als bei den Rechten kraft Ingebrauchnahme. Der einzige Unterschied besteht darin, daß bei Schutz-

¹⁰⁶: Rüffer GR 1961,222,

¹⁰⁷: wegen der Einzelheiten des Schwächungstatbestandes darf auf die Ausführungen oben a) verwiesen werden. Anzumerken ist außerdem noch dies: Gegen schwächende Zeichen, die zunächst wegen Verwechslungsgefahr verboten werden konnten, kann nicht mehr vorgegangen werden, sobald für einen beachtlichen Teil der Verkehrskreise infolge Gewöhnung keine Verwechslungsgefahr mehr besteht. Ein Rest von Verwechslungsgefahr bei "Nachzüglern" unter den Kunden muß hingenommen werden; vgl. BGH GR 1963,378 (380) Deutsche Zeitung.

beginn bereits eine beachtliche Bekanntheit des Schutzzeichens vorliegen muß; die Verwechslungsgefahr hängt daher nicht von der potentiellen Hinweisfähigkeit, sondern von der tatsächlich ausgeübten Hinweiswirkung ab. Im übrigen kann das Schutzzeichen schwach¹⁰⁸ oder stark sein, es kann im Laufe der Zeit abgeschwächt werden oder umgekehrt eine zunächst bestehende Schwäche durch Anwachsen der Bekanntheit, eine Abschwächung durch Wegfall des Abschwächungstatbestandes überwinden.

2. Die Elemente der Verwechslungsfähigkeit

Bei der Darstellung des virtuellen gegenständlichen Schutzbereichs wurde aufgezeigt, daß eine Annäherung zweier Kennzeichen in verschiedenen Konkretisierungspunkten erfolgen kann. Da bereits eine Annäherung in einem Punkt zu einer Ähnlichkeit der Vergleichszeichen führen kann, genügt eine solche Annäherung grundsätzlich auch für die Herbeiführung der Verwechslungsgefahr¹⁰⁹. Allerdings braucht nicht jede allzu dichte Annäherung in einem einzigen Punkt - obwohl sie zur Zeichenähnlichkeit führt - schon eine Verwechslungsgefahr heraufzubeschwören. So hat die neuere Rechtsprechung¹¹⁰ den Grundsatz ausgebildet, daß eine weitgehende Annäherung im Klang dann nicht zu einer be-

108: Schwache Zeichen sind etwa - trotz der errungenen (normalen) Verkehrsgeltung - die bloßen Buchstabenzusammenstellungen, ebenso Buchstaben-Zahlen-Kombinationen; vgl. z.B. BGH GR 1956,219 (222) W 5. Auch Bildzeichen können schwach sein; so insbes. historische Motive, vgl. BGHZ 14,15 (19) Römer und BGH GR 1964,376 (378) Epeleinsprung.

109: Einhellige Meinung; statt aller vgl. v.Gamm wZG § 31 Rdz. 22.

110: - beginnend mit BGH GR 1956,321 (322) Synochem -

achtlichen Verwechslungsgefahr führen kann, wenn der verschiedenartige Sinngehalt der Vergleichszeichen diese - und damit die Vergleichsunternehmen - deutlich unterscheidbar macht. Eine solche Ausschaltung der Verwechslungsgefahr kommt allerdings nur bei Bezeichnungen mit allgemein verständlicher, leicht faßlicher Bedeutung in Betracht ¹¹¹.

Im Zusammenhang mit Bildzeichen hat das Problem des "Motivschutzes" lange Zeit hindurch die Gemüter bewegt ¹¹². Heute hat die Rechtsprechung klar erkannt, daß es hierbei - soweit Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr begehrt wird! - nur um die Frage geht, ob Unternehmensverwechslungen deshalb drohen, weil der im Schutzzeichen dargestellte Gedanke in irgendeiner Gestaltung im Verletzzeichen wiederkehrt ¹¹³. Ob die verschiedengestaltige Ausformung derselben Idee zu Verwechslungen führen kann, hängt ganz von den Umständen des Einzelfalls ab ¹¹⁴.

111: Vgl. neben dem Synochem-Urteil noch BGH GR 1958, 81 (82) Thymopect (dort ist die neue Ansicht wohl zu Unrecht angewendet); BGHZ 28, 320 (323-325) Quick; BGH GR 1961, 232 (234) Hobby; zuletzt BGH GR 1966, 38 (40) Centra. Ebenso v. Gamm WZG § 31 Rdz. 22 mit einigen weiteren, weniger bedeutsamen Nachweisen zur Rspr.; ders. Wettbewerbsrecht S. 24/25; Hubmann S. 226/227. Gegen eine solche Möglichkeit Tetzner WZG § 31 Anm. 35; insbes. aber Kraft GR 1959, 119, der jedoch eine zu streng formalistische Kritik führt.

Bedeutend weiter als der BGH geht Miosga Mitt. 1958, 21 ff. Seiner Ansicht nach ist es generell möglich, daß der Verkehrsteilnehmer sich trotz "gefährlicher" Annäherung in einem der Berührungspunkte der Unterschiedlichkeit zwischen den Zeichen insgesamt bewußt wird und deshalb sein Erinnerungsbild gerade an der Abweichung im anderen Punkt orientiert. Gegen eine solche allgemeine "Kompensations"-Möglichkeit aber ausdrücklich BGHZ 28, 320 (324) Quick.

112: vgl. die ausführlichen Darstellungen bei Reimer S. 236 ff. und Utescher Gk 1964, 76.

113: BGH zuletzt in GR 1964, 71 (74) Personifizierte Kaffeekanne und GR 1964, 376 (378) Eppeleinsprung.

Allerdings ist damit das Problem des "Motivschutzes" nicht völlig ausgelotet. Beim Verwasserungsschutz

III. Zusammenfassung

Das Ausschließlichkeitsrecht richtet sich virtuell gegen alle Kennzeichen, die mit dem Schutzzeichen eine - sei es noch so entfernte - Ähnlichkeit aufweisen. Die Größe des aktuellen gegenständlichen Verwechslungsbereichs hängt jedoch vom Grad der "Hinweisqualität" des Schutzzeichens ab. Der Verwechslungsbereich ist dieser Qualität proportional. Zugleich besteht aber eine Wechselbeziehung zwischen der "gefährlichen" Zeichennähe und dem gewerblichen Näheverhältnis der Vergleichsunternehmen. Mit fortschreitender Branchenferne wird eine Verwechslungsgefahr geringer; damit schrumpft auch der gegenständliche Verwechslungsbereich und das Kennzeichen des branchenferneren Unternehmens darf sich stärker an das Schutzzeichen annähern als das Kennzeichen eines branchennäheren Betriebs.

stellt sich nämlich die Frage, ob bzw. inwieweit der gesamte geistige Gehalt des Bildzeichens monopolisiert werden darf; Schramm S. 192.

- 114: So wird z.B. in BGH NJW 1951,272 Schutz für das Motiv "Storch" gewährt und dem Verletzer die Benutzung eines jeden, wie immer gearteten Storchbildes verboten; dies deshalb, weil das Schutzzeichen berühmt geworden ist und jede Wiederkehr desselben Gedankens auch in anderer Form eine Verwechslungsgefahr begründen würde.

§ 25

Schutzzumfang hinsichtlich der Benutzungsart

I. Der virtuelle Schutzbereich

1. Problemstellung

Eine vom Ausschließlichkeitsrecht des Schutzzeicheninhabers umfaßte Bezeichnung kann beim Verletzer als Personenname, als Unternehmensname, als unselbständiger Firmenbestandteil, als Warenkennzeichen, als Druckschriftentitel oder in mehreren dieser Funktionen gleichzeitig wiedererkennen. Ein Abzeichen kann beim Verletzer ebenfalls als Geschäfts- oder Warenkennzeichen erscheinen. Darüber hinaus kann eine Bezeichnung nicht nur kennzeichenmäßig, sondern auch beschreibend und umschreibend verwendet werden, ein Abzeichen kann als nicht kennzeichenmäßige Verzierung wiederkehren. Zu überlegen ist, ob das Ausschließlichkeitsrecht alle diese Benutzungsarten erfaßt. Es stellt sich daher die Frage nach einem "Schutzbereich hinsichtlich der Benutzungsart", den man auch kurz "funktionellen Schutzbereich" nennen könnte.

2. Schutz gegen kennzeichenmäßigen Gebrauch

Dem Wortlaut des § 16 Absatz 1 UWG könnte zu entnehmen sein, daß auf der Verletzerseite eine der dort ausdrücklich genannten Benutzungsarten vorliegen müsse, also eine Benutzung als Name, Firma, besondere Bezeichnung eines Unternehmens bzw. einer Druckschrift und - in Fällen des Absatzes 3 - als Geschäftseinrichtung. Nicht vom Alleinrecht umfaßt und somit zulässig wäre demnach eine Benut-

zung als Warenkennzeichen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts beschränkte den ausschließlichen Benutzungsbereich in diesem Sinne ¹¹⁵. Eine nach §§ 16 UWG, 12 BGB erworbene Alleinstellung sollte nicht auch für den warenzeichenmäßigen Gebrauch gelten. Allerdings begründete man diese Einschränkung nicht unter Hinweis auf § 16 UWG, sondern mit Hilfe des § 16 WZG (bzw. der Vorgängervorschrift im Warenbezeichnungsgesetz) ¹¹⁶.

Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung diese Einschränkung aufgegeben und gewährt nunmehr Sonder-schutz auch gegenüber einem zur Verwechslungsgefahr führenden Warenkennzeichen ¹¹⁷. Begründet wird dies damit, daß die Berufung auf das Recht an einem solchen Kennzeichen gegen Treu und Glauben verstieße. Diese "großzügige" Auffassung ist zweifellos richtig. Sie ergibt sich sogar unmittelbar aus dem Sinn und Zweck des § 16 UWG, sodaß zur Begründung ein Rückgriff auf die Grundsätze von Treu und Glauben überflüssig erscheint. Wird nämlich durch eine Kennzeichenführung der vom Gesetz mißbilligte Zustand - die Verwechslungsgefahr - herbeigeführt, so muß es unerheblich sein, zu welcher Kennzeichenart das Verletzzeichen gehört. Entscheidend ist allein, daß dieses Zeichen den unerwünschten Zustand scharft.

Damit kann zunächst als Ergebnis festgehalten werden, daß

115: Vgl. insbes. RGZ 95,292 (294) Birresborner; RGZ 110, 234 ff. Malzmann; RG JW 1934,975 (976).

116: Kritisch hierzu Fritze NJW 1955,979 und Haupt S. 113 f. Heute wird die Auffassung des RG noch geteilt von Busse WZG § 16 Anm. 3 C.

117: BGHZ 15,107 (110) Koma; BGH GR 1956,172 (175) Magirus; BGH GR 1959,25 Triumph; BGH GR 1961,294 (296) ESDE; BGH GR 1962,647 (650) Strumpf-Zentrale. Das heutige Schrifttum hat sich dieser Auffassung angeschlossen; vgl. etwa Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16 Anm. 18; Elsaesser S. 151; Fritze NJW 1955,979; v. Gamm Wettbewerbsrecht S. 29; Haupt S. 114. - A.A. Busse s.o. Fußn. 116.

der virtuelle Schutzbereich hinsichtlich der Benutzungsart sich über alle Arten von kennzeichenmäßigem Gebrauch erstreckt.

3. Schutz gegen nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch

Insoweit hat die Rechtsprechung sich auf den Standpunkt gestellt, daß zumindest eine bloß typisierende Bezeichnung, an welcher nur kraft Verkehrsgeltung ein Alleinrecht besteht, weiterhin dem Geschäftsverkehr zur Verfügung stehen muß¹¹⁸. Jeder Gewerbetreibende darf den zum Schutzzeichen gewordenen Begriff als bloß umschreibenden Hinweis auf seine eigene Tätigkeit gebrauchen; eine solche Benutzung kann auch zu Werbezwecken erfolgen. Man wird darüber hinaus auch bei originär besonderen Bezeichnungen von nur beschreibendem Inhalt ein Interesse des Geschäftsverkehrs anerkennen müssen, den Begriff in nicht kennzeichenmäßiger Weise zu verwenden; dies selbst dann, wenn es sich um eine bisher nicht übliche Wendung handelt. Etwas anderes muß jedoch von neuartigen Phantasiebezeichnungen gelten. Hier besteht für den übrigen Geschäftsverkehr kein Bedürfnis, solche Begriffe in irgendeiner Weise werbemäßig zu benutzen. Solange solche Worte nicht als Gattungsbegriffe in den allgemeinen Sprachschatz eingegangen sind, wird man ein Ausschließlichkeitsrecht auch im Hinblick auf die nicht kennzeichenmäßige Benutzung anerkennen müssen.

Entsprechendes muß für Abzeichen gelten. Ein Bildwerk kann deshalb grundsätzlich in nicht kennzeichenmäßiger Weise auch von Dritten verwendet werden. Nur bei einem für den Geschäftsverkehr völlig neuartigen Merkmal kann

118: BGH GR 1955,95 (96) Buchgemeinschaft I ; BGHZ 21,182 (199) Funkberater; BGH GR 1959,38 Buchgemeinschaft II.

es gerechtfertigt sein, den nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch zugunsten eines Einzigen zu monopolisieren.

II. Der aktuelle Schutzbereich

1. Verwechslungsgefahr durch kennzeichenmäßigen Gebrauch

Ein Ausschließlichkeitsrecht kann immer nur aktualisiert werden, soweit Verwechslungsgefahr besteht. Dieser Grundsatz gilt hier ebenso wie bei den drei anderen Schutzbereichen. Aus ihm ergibt sich:

Wird eine Verwechslungsgefahr durch die Kennzeichenbenutzung an sich herbeigeführt, dann kann dem Verletzer jede Benutzung seines Zeichens verboten werden. Beruht Verwechslungsgefahr lediglich auf den besonderen Umständen der Benutzung, dann kann nur die konkrete "gefährliche" Benutzungsweise untersagt werden¹¹⁹. Im zweiten Fall also bleibt es dem Verletzer unbenommen, durch Umgestaltung seines Kennzeichens - z.B. durch Gebrauch von Zusätzen - eine Verwechslungsgefahr auszuschließen¹²⁰. Die nicht verwechslungsfähige kennzeichenmäßige Benutzung eines Begriffs oder Bildes ist demnach erlaubt, obwohl dieses Zeichen aus dem aktuellen gegenständlichen Verwechslungsbereich des Schutzzeichens stammt. Eine Einschränkung dieser Befugnis wird allerdings in der heutigen Rechtsprechung

119: Diese Unterscheidung wird schon in KGZ 75,370 (373) Stillter als gängige Praxis angeführt. Hierbei ist es seither zurecht geblieben.

120: Ausführlich z.B. BGH GR 1954,70 (72) Rohrbogen; BGH GR 1954,331 (333) Altpa; BGH GR 1954,457 (459) Iru-Urus; BGH GR 1955,95 (97) Buchgemeinschaft I; BGH GR 1958,189 (196) ZeiB. - Im Schrifttum statt aller: Baumbach-Hefermehl UWG § 16 Anm. 152.

getroffen. Kann vom Verletzer aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls nicht erwartet werden, daß er sich zu einer möglichen "ungefährlichen" Kennzeichenführung entschließt, dann darf ihm jede Benutzung seines Zeichens untersagt werden ¹²¹.

2. Verwechslungsgefahr durch nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch

Nach der hier vertretenen Auffassung erstreckt sich das Ausschließlichkeitsrecht ausnahmsweise sogar auf die nicht kennzeichenmäßige Benutzung eines Begriffs oder Bildes. Auch in solchen Fällen hängt die Aktualisierung des Rechts vom Bestehen einer Verwechslungsgefahr ab. Es ist durchaus denkbar, daß z.B. die Benutzung eines neuartigen Phantasiebegriffs in einem Werbetext oder in ähnlichem Zusammenhang zumindest die Gefahr eines Zusammenhangirrtums (= Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn) heraufbeschwört.

121: BGH GR 1954,331 (333) Altpa; BGH GR 1954,457 (459) Irus-Urus; BGH GR 1955,95 (97) Buchgemeinschaft I; BGH GR 1957,561 (564) REI-Chemie.

Teil B: Umfang des Schutzes in sonstigen Fällen

§ 26

Der Schutzzumfang bei Verwässerungsgefahr

- hier: Verwässerung der Hinweiswirkung - 122

I. Grundsätzliches

Der Verwässerungsschutz für besondere Geschäftsbezeichnungen auf der Grundlage des § 12 BGB ist Ausfluß eines "gesteigerten" Namensrechts: in Ausnahmefällen wird das Recht am Unternehmensnamen über den Umfang des "normalen" Ausschließlichkeitsrechts¹²³ hinaus ausgedehnt, um einen Angriff abzuwehren, der von Inhabern "gewöhnlicher" Kennzeichen hingenommen werden muß. Der Verwässerungsschutz für Geschäftsabzeichen durch die §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB stellt sich demgegenüber nicht unmittelbar als Kennzeichenschutz, sondern als Unternehmensschutz dar: drohende Verwässerung wird als Angriff auf einen wesentlichen Unternehmensbestandteil erfaßt und abgewehrt. Das besondere Schutz i n t e r e s s e , das im zweiten Fall den Unternehmensschutz rechtfertigt, bedingt jedoch den-

122: Verwässerung der Werbekraft bedeutet: Aufspaltung der Hinweiswirkung, evtl. gleichzeitig Aufspaltung der Rufwirkung; vgl. oben § 10, III (= S. 94 f.). Bei der Frage nach dem Schutzzumfang sollen beide verwässerungsgefährdete Kennzeichenfunktionen getrennt betrachtet werden.

123: - dessen Grenzen virtuell durch Wortlaut oder Schutzzweck des § 16 UWG, aktuell durch die Verwechslungsgefahr bestimmt werden -

selben Schutzzumfang, der dem "gesteigerten" Namensrecht zukommt. Ein Unterschied ergibt sich somit zwar in der dogmatischen Gestaltung, nicht aber auch im Umfang des Schutzes.

Der Ausnahmecharakter des Verwässerungsschutzes muß es mit sich bringen, daß das "gesteigerte" Namensrecht bzw. das besondere Schutzinteresse des Schutzzeicheninhabers auch virtuell nicht weiter reichen kann, als tatsächlich Verwässerungsgefahr besteht. Damit entfällt hier eine Unterscheidung zwischen virtuellen und aktuellen Schutzbereichen; Namensrecht bzw. Schutzinteresse existieren immer nur in den Grenzen der Verwässerungsgefahr. Die Verwässerungsbereiche erstrecken sich wiederum in gewerblicher, räumlicher, gegenständlicher und funktionseller Hinsicht.

II. Der gewerbliche Verwässerungsbereich

Die Rechtsprechung gewährt Schutz gegen drohende Verwässerung allgemein - d.h. unterschiedslos hinsichtlich der verwässerungsbedrohten Kennzeichenfunktionen - ohne Rücksicht auf Warenungleichartigkeit und Branchenferne der Vergleichsunternehmen¹²⁴. Dagegen meint Friedrich¹²⁵, daß man die Branchenverschiedenheit nicht ganzlich außer Betracht lassen dürfe; je größer die Kluft zwischen den beiderseitigen wirtschaftsbereichen sei, umso problematischer werde das berechnigte Interesse des Schutzzeicheninhabers an einem Schutz der Alleinstellung. Diese

124: Vgl. BGH GR 1956, 172 (179) Magirus; BGHZ 15, 107 (112) Koma; BGH GR 1958, 339 (341) Technika; BGHZ 28, 320 (327 ff.) Quick; BGH GR 1960, 550 Promonta.

125: JR 1951, 316.

Bedenken sind jedoch, soweit die H i n w e i s w i r -
k u n g ¹²⁶ des Schutzzeichens in Frage steht, nicht
gerechtfertigt. Denn die Wirkung eines einmaligen Kenn-
zeichens als zwangsläufiger Hinweis auf ein einziges, be-
stimmtes Unternehmen geht immer verloren, sobald irgend-
ein zweiter Betrieb unter gleicher Kennzeichnung bekannt
wird. Gerade die a l l g e m e i n e Zwangsläufigkeit
der Hinweiswirkung aber soll geschützt werden ¹²⁷. Zwar
ist denkbar, daß in der Gegenwart beide Vergleichszei-
chen wegen der gewerblichen Ferne der Unternehmen erst
bei völlig verschiedenartigen Verkehrskreisen bekannt
sind und es deshalb noch gar nicht zu einer Vorstellungs-
spaltung beim Publikum kommen kann. Zu bedenken ist aber,
daß das schon berühmt gewordene Schutzzeichen in der La-
ge ist, immer weitere, auch die unbeteiligten Verkehrs-
kreise zu durchdringen; denn was schon bei vielen, auch
bei "Nichtbeteiligten" berühmt geworden ist - und diese
Berühmtheit ist ja Schutzvoraussetzung -, das spricht
sich umso leichter auch weiter herum. Es kann also nie-
mals mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden,
daß über kurz oder lang beachtlich viele Verkehrsteilneh-
mer von beiden Zeichen Kenntnis haben werden. Das zeitli-
che Moment im "Gefahr"-begriff aber verlangt eine schon
gegenwärtige Berücksichtigung einer solchen nur allzu
naheliegenden Entwicklung.

Der gewerbliche Verwässerungsbereich muß deshalb bei dro-
hender Hinweisverwässerung über den gesamten Geschäfts-
verkehr erstreckt werden.

126: Anders Elsaesser S. 92 f. Seiner Ansicht nach kann
die "Kennzeichnungskraft", also die Hinweiswirkung,
nur bei Ähnlichkeit der Vergleichsunternehmen auf-
gespalten werden; dagegen soll die Verwässerung der
Rufwirkung ohne Rücksicht auf die gewerbliche Nähe
möglich sein. Die folgenden Überlegungen sollen zei-
gen, daß gerade das Gegenteil der Fall ist. Näheres
zur Rufverwässerung unten § 27.

127: Sehr klar BGH GR 1958, 393 (394) Ankerzeichen: Das
Schutzzeichen erhält Verwässerungsschutz nur, weil es
geeignet ist, "den Verkehr a l l g e m e i n gerade
auf das Unternehmen des Klägers hinzuweisen".

III. Der räumliche Verwässerungsbereich

Verwässerung kann nur dort eintreten, wo es zwischen dem Schutzzeichen und dem Verletzerzeichen zu einer räumlichen Begegnung kommt ¹²⁸. Erheblich ist also die Reichweite des Schutzzeichens, der räumliche Umfang der Berühmtheit ¹²⁹. Diese Berühmtheit besteht regelmäßig überall dort, wo die Leistungen des Schutzunternehmens erbracht werden ¹³⁰. Erfasst sie im Einzelfall auch Gebiete, in denen das so gekennzeichnete Unternehmen wirtschaftlich noch nicht aktiv geworden, aber dem Namen nach hinreichend bekannt ist, dann gehört auch dieser Raum zum Verwässerungsbereich. Dagegen kann das abstrakte Unternehmenspotential für sich allein nicht als Maßstab dienen. Aus dem Wesen des Verwässerungsschutzes als einem Schutz der Hinweiswirkung ergibt sich, daß es nur auf die räumliche Ausdehnung der Schutzzeichenwirksamkeit - und zwar der "Berühmtheit" genannten, gesteigerten Wirksamkeit - ankommen kann.

Ausgeschlossen ist es deshalb auch, daß bei räumlich beschränkter Berühmtheit ein Entwicklungsbereich zuerkannt wird, der zum gegenwärtigen Berühmtheitsbereich zu addieren ist. Andernfalls würde im Entwicklungsgebiet ein "anwartschaftlicher" Verwässerungsschutz gewährt ¹³¹.

128: Elsaesser S. 92; Friedrich JR 1951,316.

129: Haupt S. 54.

130: Vgl. Elsaesser S. 92.

131: Vgl. oben § 19, I (= S. 163 f.). Nach der dort angeführten Rechtsprechung kann ein Verwässerungsschutz bei erst werdender Berühmtheit noch nicht zugbilligt werden. Dies muß auch, wenn die gegebene Berühmtheit räumlichen Grenzen unterworfen ist, für den noch freibleibenden Raum gelten. (Genauso wie hier sind die Verhältnisse beim virtuellen und aktuellen Verwechslungsbereich solcher Geschäftskennzeichen, deren Ausschließlichkeitsrecht auf Verkehrsregelung beruht. Auch dort sind Recht und Rechtsschutz auf das Gebiet beschränkt, in dem eine beachtliche - freilich nur "normale" - Verkehrsregelung besteht.)

IV. Der gegenständliche Verwässerungsbereich

Nach heute vorherrschender Auffassung erfaßt der Verwässerungsschutz lediglich solche Verletzerzeichen, die dem Schutzzeichen kongruent sind oder sich nur unmerklich von ihm unterscheiden.¹³² Eine andere Meinung vertrat das Reichsgericht in der Bayerkreuz-Entscheidung. Dort wurde Verwässerungsgefahr auch für den Fall angenommen, daß die Vergleichszeichen nur in Teilen übereinstimmen und das Publikum sich der Zeichenverschiedenheit voll bewußt ist¹³³. Auch Schramm will den Verwässerungsschutz in gegenständlicher Hinsicht über den ganzen Ähnlichkeitsbereich des Schutzzeichens ausdehnen¹³⁴.

Aus dem Wesen des Verwässerungsschutzes ergibt sich, daß die vorherrschende engere Auffassung richtig ist. Verwässerung ist nämlich nicht gleichbedeutend mit Abschwächung überhaupt; der Verwässerungsschutz will nicht j e d e "Schwächung" des Schutzzeichens verhindern¹³⁵. Er will vielmehr nur jene Zwangsläufigkeit der Hinweiswirkung schützen, die das einmalige Kennzeichen besitzt. Da der Verkehr das berühmt gewordene Schutzzeichen - ein weniger bekanntes erhält keinen Verwässerungsschutz - sehr genau zu kennen pflegt¹³⁶, kann nur ein kongruentes oder für den Verkehr nicht unterscheidbares Verletzerzeichen zu Vorstellungsspaltungen, d.h. zur Aufteilung

132: So der BGH in ständiger Rspr.; vgl. BGH GR 1956,172 (179) Magirus; BGH GR 1958,339 (341) Technika; BGHZ 28,320 (328) Quick. Im Schrifttum ebenso z.B. Elsaesser S. 92; Friedrich JR 1951,316; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 540.

133: RGZ 170,137 (153). - Die Ausführungen a.a.O. zeigen allerdings, daß vom Wesen der Verwässerung noch sehr unklare Vorstellungen bestanden.

134: Schramm GR 1950,402 und Grundlagenforschung S. 190.

135: BGH GR 1958,435 (438) Eucerin. - Dagegen setzt Schramm (a.a.O.) beide Erscheinungen gleich.

136: Elsaesser S. 92.

der Hinweiswirkung auf nunmehr zwei Unternehmen führen. Sobald der Verkehr die Abweichung des vermeintlichen Verletzerzeichens vom Schutzzeichen erkennt, ist für letzteres die Zwangsläufigkeit des Schlusses "dieses Zeichen - also dieses Unternehmen" nicht mehr gefährdet. Bei der Verwässerung besteht also die "Schwächung" in einer Aufteilung der Kennzeichenwirksamkeit; diese und keine andere Funktionsstörung soll abgewehrt werden¹³⁷.

V. Verwässerungsgefahr und Benutzungsart

Für den Verwässerungsschutz muß ohne Bedeutung sein, zu welcher Kennzeichenart das Verletzerzeichen gehört. Fraglich ist jedoch, ob Verwässerung auch dann droht, wenn das Schutzzeichen zum nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch übernommen wird.

Verwässerung - hier: Hinweisverwässerung - bedeutet: Zweiteilung einer Hinweiswirkung. Jener "Gegenstand", der die Teilung bewirkt, muß daher ebenfalls als Hinweis wirken. Tut er dies, dann ist er ein Kennzeichen. Wirkt er nicht so, dann besitzt er auch keine aufspaltende Kraft. Gelingt es also einem Unternehmer, das berühmte und einmalige Schutzzeichen in einer Weise zu übernehmen, daß es bei ihm nicht als Hinweis verstanden werden kann, dann resultiert aus dieser Situation keine Verwässerungsgefahr.

Der Verwässerungsschutz erfaßt daher in funktioneller Hinsicht nur Kennzeichen.

137: Für einen umfassenden Schutz gegen Zeichenabschwächung - wie die Rspr. sie versteht (s.o. S. 203 f.) - besteht ohnehin kein Bedürfnis. Das "Durchsetzen" des Ähnlichkeitsbereichs mit anderen Zeichen bringt nämlich, wo es nicht oder nicht mehr zur Verwechslungsgefahr führt, auch nicht ohne weiteren eine abwehrheischende Bedrohung der Schutzzeichenfunktionen mit sich.

§ 27

Der Schutzzumfang bei Verwässerungsgefahr

- hier: Verwässerung des Rufsymbols -

Die Rufverwässerung stellt, ebenso wie die Hinweisverwässerung, einen Vorgang von Substanzvernichtung durch Aufspaltung dar ¹³⁸. Der gute Ruf, der sich mit dem bisher einmaligen Schutzzeichen verbindet, wird auf nunmehr zwei Kennzeichenträger aufgeteilt. Hinsichtlich der Schutzbe-
reiche ergibt sich:

- a) Die Gütevorstellung und sonstige positive Beurteilung (kurz: der Ruf), die das Publikum mit einem Kennzeichen verknüpft, ist stets im Hinblick auf die bestimmte, so gekennzeichnete Waren- bzw. Unternehmensart vorhanden ¹³⁹. Hieraus folgt, daß das Rufsymbol nur dann verwässert werden kann, wenn gleichartige Unternehmen es übernehmen. Der gewerbliche Verwässerungsbereich ist hier also, im Gegensatz zur Hinweisverwässerung, sehr eng zu fassen ¹⁴⁰.
- b) In räumlicher Hinsicht muß der Schutzbereich bei der Rufverwässerung sich an der Reichweite des guten Rufes orientieren, ebenso wie bei der Hinweisverwässerung eine Orientierung an der Reichweite der Hinweiswirkung

138: Vgl. oben § 10, III, b (= S. 96).

139: Elsaesser S. 89.

140: Anders Elsaesser S. 93: Die "reine werbekraft" (= Charakter als "Quasi-Gattungsbegriff mit besonderer Gütevorstellung") werde ohne Rücksicht auf die gewerbliche Nähe der Vergleichsunternehmen verwässert. - Doch muß sich gerade aus dem Umstand, daß Gütevorstellungen immer mit einer "Gattung" verknüpft sind, wohl die gegenteilige Folgerung ergeben.

erfolgt. Auch in gegenständlicher und funktioneller Hinsicht ergeben sich hier keine Abweichungen gegenüber der Hinweisverwässerung: das Rufsymbol kann nur durch kongruente bzw. nicht unterscheidbare Zeichen¹⁴¹ und nur durch kennzeichenmäßigen Gebrauch aufgespalten werden.

§ 28.

Umfang des Schutzes aus § 1 UWG¹⁴²

I. Schutzzumfang bei Verwechslungsgefahr

1. Dem gewerblichen Schutzbereich ist durch das Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses eine Schranke gezogen. Ein Abwehrrecht aus § 1 UWG kann nur gegen den Mitbewerber geltend gemacht werden. Die Vergleichsunternehmen müssen also zumeist - freilich nicht in jedem Fall - gleichen oder einander verwandten Branchen angehören¹⁴³. Diese Einschränkung kann sich bei der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne bemerkbar machen. Die Gefahr, daß der Verkehr zwischen ungleichartigen Unternehmen Zusammenhänge annimmt, muß hingenommen werden, wenn das Verhalten des Nachahmers gleichwohl nicht geeignet ist, zum Nachteil des Schutzzeicheninhabers Absatzvorteile zu erwirtschaften.

141: So wohl auch Elsaesser S. 93.

142: Angemerkt sei, daß eine Unterscheidung zwischen virtuellen und aktuellen Schutzbereichen sich hier schon deshalb nicht ergeben kann, weil § 1 UWG nicht die Entstehung eines über einen bestimmten Umfang erstreckten Alleinrechts bedingt. Die Schutzbereiche sind hier stets aktuelle Schutzbereiche.

143: Baumbach-Hefermehl UWG Einl. Anm. 150; außerdem s.o. § 13, I, 3 (= S. 124).

2. Auch auf den räumlichen Schutzbereich ist das Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses von Einfluß. Ein solches Verhältnis besteht nur zwischen Anbietern, die sich an ein und denselben Kundenkreis wenden ¹⁴⁴. Dieser Umstand bedingt nicht nur eine gewerbliche Nähe, sondern auch eine räumliche Begegnung der Vergleichsunternehmen. Demnach erhält das Schutzzeichen allgemeinen wettbewerblichen Schutz in jenen Wirtschaftsgebieten, in denen es gleichzeitig mit dem Verletzerzeichen um den Kunden wirbt. Da allerdings auch bei der Ermittlung des Wettbewerbsverhältnisses eine zu erwartende Ausdehnung eines der Vergleichsunternehmen berücksichtigt werden muß ¹⁴⁵, kann sich ein räumlicher Schutzbereich ergeben, der über das momentane Wettbewerbsgebiet hinausgreift.

3. Für den gegenständlichen Schutzbereich kann nichts anderes gelten als im Fall des Sonder-schutzes. Abzuwehren sind somit alle Nachahmungen, die eine "gefährliche" Ähnlichkeit mit dem Schutzzeichen aufweisen.

4. In funktioneller Hinsicht ergibt sich aus § 1 UWG keine Schranke. Verboten werden kann aufgrund dieser Vorschrift daher jede, auch die nicht kennzeichenmäßige Nachahmung des Schutzzeichens, soweit aus ihr eine Verwechslungsgefahr resultiert.

II. Schutzumfang bei Bekanntheitsausnutzung

1. Bekanntheitsausnutzung ist möglich ohne Rücksicht auf das gewerbliche Näheverhältnis zwischen dem Unternehmen des Schutzzeicheninhabers und dem Verletzerbetrieb ¹⁴⁶.

144: Baumbach-Hefermehl UWG Einl. Anm. 150.

145: Baumbach-Hefermehl a.a.O.

146: Vgl. oben § 10, IV, 1 (= S. 97) und dort insbes. Fußnote 56.

Ein Abwehrrecht wird durch § 1 UWG allerdings nur gegen einen die Schutzzeichenbekanntheit ausnützenden Mitbewerber eingeräumt.

2. In räumlicher Hinsicht muß es zu einer Begegnung zwischen dem Schutzzeichen und der Nachahmung kommen. In diesem Begegnungsbereich besteht dann auch geographisch ein Wettbewerbsverhältnis (vgl. oben I, 2).

3. In gegenständlicher Hinsicht muß die Nachahmung so beschaffen sein, daß sie auf den ersten Blick ein "Bekanntheitsgefühl" auslöst. Insoweit wird man ganz auf die Umstände des Einzelfalls - insbesondere wohl auf die Eigenart des Schutzzeichens und das Maß seiner Bekanntheit - abstellen müssen. Im äußersten Fall kann der gesamte Ähnlichkeitsbereich des Schutzzeichens freizuhalten sein.

4. Die Schutzzeichenbekanntheit kann durch kennzeichenmäßigen wie durch nicht kennzeichenmäßigen Gebrauch ausgenützt werden. § 1 UWG erfaßt beide Fälle. Da die Zeichenbekanntheit regelmäßig durch den Gebrauch an sich ausgenützt wird, kann nicht nur der konkrete Gebrauchszusammenhang¹⁴⁷, sondern jede Benutzung der vorliegenden Nachahmung verboten werden.

III. Schutzumfang bei Rufausnützung

1. Eine Rufausnützung, mag sie durch Ansprechen des Bewußtseins oder im Assoziationswege erfolgen, setzt eine gewerbliche Nähe der Vergleichsunternehmen voraus. Außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses - und damit des gewerblichen Schutzbereiches - ist ein Verletzungsfall also schwerlich vorstellbar. Somit wird hier, im Gegensatz zum

¹⁴⁷: Vgl. die Grundüberlegungen zu diesem Punkt des funktionellen Schutzbereichs oben § 25, II (= S. 215).

Fall der Bekanntheitsausnützung, jeder Verletzungsfall erfaßt.

2. Für den räumlichen Schutzbereich ergeben sich hier keine anderen Aspekte als bei den schon dargestellten Anwendungsfällen des § 1 UWG. Schutzbereich ist also der Begegnungsbereich beider Unternehmen und damit beider Zeichen.

3. In gegenständlicher Hinsicht wird man einen Unterschied zwischen bewußtseinsmäßiger und assoziativer Rufausnützung treffen müssen. Zum ersten Fall wird es regelmäßig nur kommen können, wenn der Schmarotzer das Schutzzeichen kongruent oder nahezu kongruent nachahmt. Assoziationen können dagegen auch durch eine nur entfernt ähnliche Nachahmung ausgelöst werden. Im einzelnen Streitfall wird man darauf abstellen müssen, wie stark das Schutzzeichen aufgrund seiner Eigenart und Bekanntheit sich im Bewußtsein wie im Unterbewußtsein der Adressaten verankert hat. Entsprechend muß der größtmögliche gegenständliche Schutzbereich ermittelt und zugebilligt werden; seine äußerste Grenze liegt wie immer am Rande des Ähnlichkeitsbereichs.

4. Für den funktionellen Schutzbereich gelten dieselben Grundsätze und Überlegungen wie bei der Bekanntheitsausnützung (oben II, 4).

FÜNFTES KAPITEL

L ö s u n g v o n K o l l i s i o n s f ä l l e n

Die vorliegende Untersuchung hat bisher entweder nur Kollisionsfälle dargestellt (d.h. Fälle einer Kennzeichenbegegnung, aus der eine funktionsbeeinträchtigung für das Schutzzeichen oder - wie bei der Verwechslungsgefahr - für beide Zeichen resultiert) oder sie hat aufgezeigt, auf welche Weise der Verletzte seine Rechtsstellung verteidigen kann (d.h. in welchem Umfang ein störendes Verletzerzeichen durch Ausspruch eines Benutzungsverbotes aus dem Geschäftsverkehr gezogen werden kann). Welche der beiden Parteien im Kollisionsfall als Verletzter, welche als Verletzer anzusehen ist, zu dieser Frage wurde - außer in Unlauterkeitsfällen - kaum Stellung genommen. Im folgenden müssen deshalb noch jene Grundsätze dargelegt werden, nach denen eine entsprechende Qualifikation vorgenommen wird ¹.

1: Die jüngste ausführliche Darstellung der Lösungsmaßstäbe ist zu finden bei Haupt, ab S. 61.

§ 29

Kollisionsauflösung beim Sonderschutz gegen
Verwechslungsgefahr

I. Kollision von Recht und "Unrecht"

Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr kann nur der Inhaber eines Ausschließlichkeitsrechts erhalten. Ein solches Recht muß also entstanden sein und noch existieren ².

Die Bestimmungen der §§ 16 UWG, 12 BGB besagen, daß ein Rechtsinhaber gegen solche Zeichen vorgehen darf, an denen kein Recht besteht oder an denen nur ein - wegen Gesetzesverstoß - mangelhaftes Recht entstanden ist ³.

a) Recht gegen Nichtrecht:

Ein Zeichen, an dem (noch) kein Ausschließlichkeitsrecht entstehen konnte, muß grundsätzlich ⁴ dem vorhandenen Ausschließlichkeitsrecht weichen ⁵. Auch das unter Verstoß gegen § 1 UWG entstandene Recht ⁶ muß im Streit gegen den rechtlosen Nichtmitbewerber obliegen. Wollte man dem unlauteren Rechtsinhaber die Rechtsausübung hier versagen, dann wäre die essentielle

2: Über Anfang und Ende von Recht und Rechtsschutz s.o. §§ 17 und 18 (= S. 142 ff.).

3: Haupt S. 75.

4: Eine Ausnahme besteht nur im Fall der Verwirkung; dazu s.u. IV (Sonderfälle).

5: Unstr.; statt aller s. Baumbach-Hefermehl UWG Übers. vor § 16, Anm. 14.

6: Vgl. oben § 17, V, 2c (= S. 156 f.).

Schranke des § 1 UWG - das Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses - durchbrochen: auch der Nichtmitbewerber könnte durch Berufung auf die Unlauterkeit eine geschützte Position erlangen. Die Relativität, die durch § 1 UWG geschaffen wird, würde dabei mißachtet. (Im Verhältnis zum Wettbewerber kommt ein Sonderschutz ohnehin nicht in Betracht; insoweit entsteht nach der hier vertretenen Auffassung gar kein Recht.)

Ein Recht kann gegenüber dem Nichtrecht ausgeübt werden, sobald Verwechslungsgefahr besteht. Das Nichtrecht muß weichen, auch wenn bei Ingebrauchnahme des betreffenden Kennzeichens eine Verwechslungsgefahr zunächst nicht bestanden hat, sondern erst im Laufe der Zeit entstanden ist ⁷. Ebenso siegt bei einem Wettlauf zweier zunächst sonderschutzloser, aber "verwechslungsfähiger" Kennzeichen jenes Zeichen, das als erstes die Schutzvoraussetzungen erfüllt, d.h. an dem zuerst ein Recht entsteht ⁸.

b) Ordnungsgemäßes Recht gegen mangelhaftes Recht ⁹ :

Dem ordnungsgemäß erworbenen Recht gebührt der Vorrang gegenüber einem makelbehafteten Recht ¹⁰. Dies muß grundsätzlich auch dann gelten, wenn das einwandfreie Recht jünger ist ¹¹. Der Zeitvorrang kann regel-

7: Konsequenz aus BGHZ 21,85 (94) Spiegel.

8: RG GR 1940,45 (48) Uralt Lavendel; BGHZ 21,85 (94) Spiegel; Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16, Anm. 14.

9: Mangelhaft ist ein Recht, das unter Verstoß gegen § 1 UWG entstanden ist, nicht jedoch ein Recht an einem Zeichen, das nur objektiv eine Verwechslungs- bzw. Verwässerungsgefahr heraufbeschwört; vgl. oben § 17, V, 2 (= S. 155 ff.).

10: Haupt S. 134.

11: Haupt S. 134.

mäßig nicht ausreichen, den durch Unlauterkeit begründeten Mangel zu kompensieren. Anders als im Fall a (= Recht gegen Nichtrecht) kann hier auch die in § 1 UWG verankerte Relativität kein Gewicht mehr haben. Während es nämlich oben galt, dem Rechtlosen eine nicht vom Gesetz vorgesehene Schutzposition zu versagen, findet hier eine Begegnung von Rechten statt, die beide gegeneinander abgewogen werden müssen. Das ordnungsgemäß entstandene Recht besitzt hierbei ein schwereres Gewicht als ein Recht, das unter Gesetzesverletzung entstanden ist, mag dieser Verstoß auch nur gegenüber Dritten vorliegen. Die Abwägung der Rechte nach ihrer Qualität vor der Rechtsordnung ergibt: Im Verhältnis zum ordnungsgemäßen Recht verdient das makelbehaftete Recht grundsätzlich keine bessere Stellung als das Nichtrecht; es muß also mit dem Eintritt der Verwechslungsgefahr weichen.

II. Kollision zweier ordnungsgemäßer Rechte

1. Der Lösungsmaßstab

Haben zwei Kennzeicheninhaber ordnungsgemäß Rechte an ihren Zeichen erworben, dann bedarf es eines Bewertungsmaßstabs, der die Rechte in eine Rangfolge zueinander setzt; aus dieser ergibt sich, welches Recht im Verhältnis zum anderen "geringer" ist und deshalb das Feld räumen muß. Die Rangfolge wird durch Interessenabwägung ermittelt ¹². Wichtigstes Bewertungsprinzip bei der Durchführung einer solchen Abwägung ist hier das Prioritätsprinzip ¹³. Es wird seit langem und nahezu unangefochten angewendet ¹⁴

12: Haupt S. 84.

13: Haupt S. 82 und 84; Hefermehl in Hueck-Fschr. S. 530; Hubmann AcP 155,85 ff. (111 ff.; insbes. S. 123 ff.).
- Nach Bußmann, Name S. 200 f. soll das Prioritätsprinzip den alleinigen Bewertungsmaßstab ergeben.

14: Vgl. Haupt S. 78 f.

und besagt, daß das früher entstandene Recht dem später entstandenen Recht vorgeht ¹⁵. Das Prioritätsprinzip gilt im gesamten Kennzeichenrecht ¹⁶, und zwar ohne Rücksicht darauf, welche Arten von Kennzeichen ¹⁷ bzw. Kennzeichenrechten ¹⁸ miteinander kollidieren. Es führt in den meisten Fällen zu einer gerechten Lösung ¹⁹. Seine Anwendung bereitet freilich oftmals Schwierigkeiten, insbesondere wenn verschiedenartige Kennzeichen einander be-
gegnen.

2. Geschäftskennzeichen im widerstreit mit Kennzeichen des § 16 Absatz 1 und 3 UWG

An sämtlichen Kennzeichen dieser Gruppe entsteht ein Ausschließlichkeitsrecht regelmäßig entweder durch Ingebrauchnahme oder durch Verkehrsgeltung ²⁰. Für die Priori-

15: Priorität bedeutet also nicht soviel wie "kalendermäßiger Zeitvorsprung", sondern "Zeitvorsprung im Recht". Erheblich ist nicht der Vorsprung in der Kennzeichenbenutzung, sondern der Vorsprung bei der Entstehung des rechts am Kennzeichen. Sind nicht ausnahmsweise zwei Rechte am gleichen Tag entstanden, dann stehen ein "schutzälteres" und ein "schutzjüngeres" Recht einander gegenüber. (Mit den Begriffen "schutzälter" und "schutzjünger" ersetzt Haupt S. 64 die logisch nicht richtigen, aber üblichen Begriffe "prioritätsälter" und "prioritätsjünger"; vgl. die Begriffskritik bei Haupt S. 63.)

16: Allgem. Meinung; vgl. Haupt S. 65, 95, 97 und 108 ff.

17: Unerheblich ist also, welcher Gegenstand (Unternehmer, Geschäft, Ware) gekennzeichnet wird und auf welche Weise das Kennzeichen als solches entsteht (durch Herausstellung seitens des Unternehmers oder dank Verkehrsbenutzung).

18: Unerheblich ist, ob das Recht am Kennzeichen als sachliches Recht (= durch Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestands, also durch Ingebrauchnahme des Zeichens bzw. durch Erwerb von Verkehrsgeltung) oder als förmliches Recht (= durch Formalakt) entstanden ist.

19: Über Fälle, in denen andere Bewertungsmaßstäbe anzuwenden sind, s.u. IV.

20: An Firmen (die hier ja als Verletzerzeichen in Betracht kommen) entsteht jedoch in manchen Fällen ein Recht nicht schon durch Ingebrauchnahme, sondern erst mit

tät ist allein erheblich, welches Recht zuerst entstanden ist; gleichgültig ist die Art seiner Entstehung²¹.

Die Priorität des älteren Rechts erstreckt sich über die v i r t u e l l e n Schutzbereiche. Jedes schutzjüngere Zeichen, das an irgendeiner Stelle in diese Bereiche eindringt, kollidiert mit dem älteren und daher vorrangigen Recht. Allerdings kommt es für eine Aktualisierung des vorrangigen Rechts nicht allein auf die Priorität und die Kollision in den virtuellen Bereichen an. Das Verletzerzeichen muß auch eine aktuelle Verwechslungsgefahr heraufbeschwören. Diese Gefahr muß jedoch bereits beim Eintritt der Kollision vorliegen, also im Zeitpunkt der Entstehung des schutzjüngeren Rechts: bei einem schutzjüngeren Recht kraft Ingebrauchnahme kommt es auf eine Verwechslungsgefahr zur Zeit der Ingebrauchnahme an²², bei einem schutzjüngeren Recht kraft Verkehrsgeltung müssen Verwechslungen bei Eintritt der erforderlichen Verkehrsgeltung drohen. Ist Verwechslungsgefahr erst n a c h der Entstehung des jüngeren Rechts eingetreten, dann kann der Konflikt nicht mehr mit Hilfe des Prioritätsprinzips gelöst werden²³.

3. Geschäftskennzeichen im Widerstreit mit Warenkennzeichen

Auch in diesen Streitfällen gilt, wie schon oben (1) ge-

der Eintragung ins Handelsregister; vgl. Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16, Anm. 4. Folglich muß der Zeitpunkt der Eintragung für die Priorität maßgebend sein. So auch Bußmann GR 1957,553 im Gegensatz zu BGH GR 1957,550 (553) tabu II.

21: Vgl. Haupt S. 95 und 97.

22: Grundlegend und ausführlich BGHZ 21,85 (94 i.) Spiegel; ebenso: BGH GR 1956,172 (175) Magirus; Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16, Anm. 15; Elsaesser S. 151 f.; Haupt S. 140.

23: Es handelt sich hier um einen der unten bei IV behandelten Sonderfälle.

sagt wurde, das Prioritätsprinzip: der Vorrang gebührt dem älteren Recht ²⁴.

Eine Besonderheit für die Kollisionsfälle dieses Abschnitts ergibt sich aus der Tatsache, daß die Ausschließlichkeitsrechte an Geschäftskennzeichen einerseits, an Warenkennzeichen andererseits zum Teil sehr unterschiedliche virtuelle Schutzbereiche aufweisen. So erstreckt sich das Recht am Geschäftskennzeichen in gewerblicher Hinsicht virtuell über den gesamten geschäftlichen Verkehr, in funktioneller Hinsicht erfaßt es jede kennzeichenmäßige Benutzung. Das Recht am Warenkennzeichen ist demgegenüber auf den Bereich der Warengleichartigkeit beschränkt ²⁵; in funktioneller Hinsicht wird es durch § 16 WZG ²⁶ auf den warenzeichenmäßigen Gebrauch eingeengt ²⁷. Wegen dieser Verschiedenartigkeit der virtuellen

24: Beim förmlichen Recht am Warenzeichen entscheidet über das Schutzalter bereits der Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung. So im Hinblick auf § 5 Abs. 4, § 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG die überwiegende Meinung; vgl. BGHZ 34,299 (303) Almglocke; Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16, Anm. 11; v. Gamm WZG § 9 Rdz. 1; Haupt S.87 f.; Hubmann S. 204. - Anders Elsaesser S. 151; v. Godin-Hoth UWG § 16 Anm. 17a: Priorität werde erst mit der Eintragung begründet. Beim sachlichen Recht an der Ausstattung (§ 25 WZG) bestimmt die Priorität sich nach dem Eintritt der erforderlichen Verkehrsgeltung. Allgem. Meinung; statt aller: v. Gamm WZG § 25 Rdz. 22.

Die Berufung auf ein älteres Recht an einem unbenützten Warenzeichen (Vorratszeichen oder Abwehrzeichen) kann allerdings bisweilen unzulässig sein; ausführlich statt aller: Haupt S. 142 ff.; Hubmann S. 233 f.

25: Vgl. oben § 22, I, 1 (= S. 171 f.).

26: § 16 WZG gilt unstreitig nicht nur für das Warenzeichen, sondern auch für die Ausstattung. Statt aller s. BGHZ 30,357 (371) Nährbier; Baur S. 11 mit zahlreichen Nachweisen.

27: Diese Auslegung des § 16 WZG ist heute allgemein anerkannt; vgl. Fritze NJW 1955,979; v. Gamm WZG § 16 Rdz. 1 mit Rspr.-Nachweisen; Haupt S. 114; Hubmann S. 211.

Schutzbereiche kann es zu "einseitigen Kollisionen" kommen: das Warenkennzeichen dringt in die Schutzbereiche des Geschäftskennzeichens ein, während umgekehrt die Schutzbereiche des Warenkennzeichens und damit das Recht an diesem unberührt bleiben. Die Auswirkungen dieser Einseitigkeit treten zutage, wenn das Recht am Warenkennzeichen älter ist: in Fällen, in denen das schutzältere Geschäftskennzeichen seinen "Gegenspieler" verdrängen könnte, muß das schutzältere Warenkennzeichen diesen dulden. So kann insbesondere - sogar im Fall der Warengleichartigkeit - der Inhaber des schutzälteren Warenkennzeichens sich gegenüber dem schutzjüngeren Geschäftskennzeichen nicht auf die Priorität berufen, sofern dieses ausschließlich unternehmensbezogen wirkt, nicht also zusätzlich den Eindruck warenzeichenmäßiger Benutzung erweckt ²⁸.

III. Kollision zweier makelbehafteter Rechte

Sind beide Rechte unter Gesetzesverstoß entstanden, dann muß ebenfalls im Wege der Interessenabwägung eine Entscheidung getroffen werden. Einmal kann man, ebenso wie im Verhältnis zweier ordnungsgemäßer Rechte, auf den Zeitvorrang eines Rechts abstellen. Wiegt der Makel des älteren Rechts schwerer als der des jüngeren, so können auch andere Erwägungen als die Priorität den Ausschlag geben ²⁹.

28: Haupt S. 115 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

29: So insgesamt wohl auch Haupt S. 134.

IV. Sonderfälle

1. Bei Gleichzeitigkeit der Rechtentstehung muß die Anwendbarkeit des Prioritätsgrundsatzes zwangsläufig entfallen. Eine Entscheidung ist nur unter Berücksichtigung der besonderen Interessenlagen des Einzelfalls möglich ³⁰.
 2. Durch Verwirkung kann der Inhaber des schutzälteren Zeichens die Befugnis zur Ausübung eines Verbotungsrechts verloren haben. Dann nützt ihm die Priorität nichts; das Verletzerzeichen darf grundsätzlich weiterbestehen ³¹.
 3. Stimmt eine frei erfundene Geschäftsbezeichnung mit dem bürgerlichen Namen eines Dritten überein ³², dann kommt eine Anwendung des Prioritätsprinzips ebenfalls nicht in Betracht. Das Recht am eigenen Namen besitzt bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses - sei es auch "nur" eines Affektionsinteresses - immer den Vorrang ³³.
 4. Als letzter Sonderfall sei jener erwähnt, daß trotz anfänglicher Kollision zweier Kennzeichenrechte zunächst keine Verwechslungsgefahr bestanden hat; diese ist vielmehr erst später durch gewerbliche oder räumliche Ausdehnung eines der Vergleichsunternehmen entstanden. Hat der Inhaber des schutzälteren Zeichens durch eine Unternehmensexpansion die zunächst nicht gegebene Verwechslungs-
-
- 30: Einzelheiten sind schwierig und umstritten; vgl. Callmann UWG § 16 Anm. 27a; Haupt S. 133; Tetzner UWG § 16 Anm. 7.
- 31: Ausführlich Haupt S. 135 ff.
- 32: So der Fall BGH GR 1958,302 ff. Lego.
- 33: Allgem. Meinung; statt aller s. Haupt S. 138 ff.

gefahr ausgelöst, dann kann er sich nicht auf seine Priorität berufen³⁴. Nichts anderes kann gelten, wenn die spätere Verwechslungsgefahr auf einer Expansion seitens des gegnerischen Unternehmens beruht³⁵; auch hier darf nicht übersehen werden, daß das schutzjüngere Zeichen trotz der Kollision der Rechte zunächst keine Störung des schutzälteren Zeichens bewirkt hat und mittlerweile einen Wertfaktor darstellt, der nicht mehr ohne weiteres vernichtet werden darf³⁶. In jedem Fall ist daher eine Lösung durch andersgeartete Interessenabwägung herbeizuführen. Regelmäßig wird jener Unternehmer die Verwechslungsgefahr zu beseitigen haben, der sie nachträglich veranlaßt hat³⁷. Als Hilfsmittel kommt insbesondere die Führung unterscheidender Zusätze in Betracht³⁸.

Der soeben geschilderte Fall darf nicht mit jener anderen Situation verwechselt werden, daß es infolge einer Betriebsexpansion zur Ausdehnung des Rechts und damit zur Ausdehnung des einen oder anderen virtuellen Schutzbereichs in bisher noch gar nicht erfaßte Bereiche kommt. Bei Unternehmenskennzeichen kann eine solche Ausdehnung insbesondere in räumlicher Hinsicht erfolgen. Findet ein Vorstoß in neue, vom bisherigen Potential nicht umfaßte Wirtschaftsgebiete statt, dann entsteht für diese Gebiete ein vollkommen neues Recht mit neuen Prioritätsverhältnissen³⁹. Ergibt sich im neuerfaßten Gebiet eine Kol-

34: BGH GR 1958,90 (92 f.) Hähnel; Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16, Anm. 15; Elsaesser S. 153; Haupt S. 140; Hefermehl in Hueck-Eschr. S. 531. - Anders Bußmann, Name S. 201: Auch hier gelte das Prioritätsprinzip.

35: Haupt S. 140 f.

36: Haupt S. 141.

37: Haupt S. 141 mit zahlreichen Nachweisen.

38: Baumbach-Hefermehl UWG Übersicht vor § 16, Anm. 15.

39: Haupt S. 98 spricht anschaulich von einem "stufenweise" entstehenden Schutzrecht, dem eine stufenweise Priorität entspreche.

lision, so gelten die allgemeinen Grundsätze - Recht vor "Unrecht" bzw. Vorrang des älteren Rechts - selbständig und mit der Beschränkung auf dieses Gebiet.

§ 30

Kollisionsauflösung in sonstigen Fällen

1. Bei Schutz gegen Verwässerungsgefahr

hier gelten die beim Sonderschutz gegen Verwechslungsgefahr anzuwendenden Grundsätze entsprechend. Bei der Begegnung zwischen recht und "Unrecht" (= Nichtrecht oder makelbehaftetes Recht) obsiegt das Recht. Ist am verwässernden Zeichen jedoch ein ordnungsgemäßes Ausschließkeitsrecht entstanden, dann entscheidet die "Berühmtheitspriorität"⁴⁰. Diese ist allerdings nicht so zu verstehen, daß ein störendes Zeichen trotz des an ihm erworbenen Rechts weichen muß, sobald die Berühmtheit beim schützälteren Zeichen eingetreten ist. Das berühmte Kennzeichen hat Vorrang nur gegenüber solchen Rechten, die nach Eintritt der Berühmtheit erst entstanden sind⁴¹. Ist das jüngere Recht schon vor diesem Zeitpunkt entstanden, dann darf das verwässernde Zeichen weiterhin gebraucht werden. Schließlich bleibt für die Anwendung des Prioritätsgrundsatzes auch dann kein Raum, wenn erst durch Expansion

40: Haupt S. 87.

41: BGH GR 1956,172 (178) Magirus; BGH GR 1958,233 (234) mit dem feinen Whipp; Elsaesser S. 154; Haupt S. 104 f.

eines der beteiligten Unternehmen bzw. durch räumliche Bekanntheitsanwachsung aus sonstigen Gründen eine Störung der Berühmtheitsfunktionen veranlaßt worden ist, die bei Entstehung des jüngeren Rechts - trotz der damaligen Berühmtheit des schutzälteren Zeichens - noch nicht vorhanden war ⁴².

II. Bei Schutz aus § 1 UWG

Bei § 1 UWG kommt es für beide Seiten nicht auf die Entstehung von Rechten oder auf Prioritätsverhältnisse an. Dort siegt immer die Lauterkeit über die Unlauterkeit. Da der unlauter handelnde Nachahmer sich an einem schon vorhandenen Kennzeichen "vergreift", entscheidet also letztlich stets der rein zeitliche Vorrang in der Kennzeichenbenutzung.

42: Ausführlich dazu Elsaesser S. 154 - 156.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

A B K Ü R Z U N G E N

L E B E N S L A U F

LITERATURVERZEICHNIS

- Arquint, Caspar Der Schutz des Slogans
Basel 1958
zit.: Arquint
- Baumbach-Duden Handelsgesetzbuch
17. Auflage München und Berlin 1966
zit.: Baumbach-Duden HGB
- Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht
Band I: Wettbewerbsrecht
9. Auflage München und Berlin 1964
zit.: Baumbach-Hefermehl UWG
- dieselben Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht
8. Auflage München und Berlin 1960
Aus dieser Auflage wurde nur die noch
nicht in 9. Auflage erschienene Kom-
mentierung des WZG verwendet;
zit. daher: Baumbach-Hefermehl „ZG
- Baur, Jürgen Die Verkehrsgeltung
Diss. Tübingen 1964
zit.: Baur
- Becher, Hans Der Schutz der berühmten Marke
GR 1951,489 ff.
- derselbe Das Recht am Good will
NJW 1951,540 ff.
- Benkard, Georg Starke und schwache Zeichen
GR 1952,311 f.
- Busse, Rudolf Warenzeichengesetz
3. Auflage Berlin 1960
zit.: Busse WZG

- Bußmann, Kurt Name, Firma, Marke
 Berlin 1937
 zit.: Bußmann, Name
- derselbe Anmerkung zu den "tabu" - Urteilen
 GR 1957,553
- Bußmann-Droste Werbung und Wettbewerb im Spiegel
 des Rechts
 Essen 1951
 zit.: Bußmann-Droste
- Bußmann-Pietzcker-
Kleine Gewerblicher Rechtsschutz und Ur-
 heberrecht
 3. Auflage Berlin 1962
 zit.: Bußmann-Pietzcker-Kleine
- Callmann, Rudolf Der unlautere wettbewerb
 2. Auflage Mannheim 1932
 zit.: Callmann UWG
- Dietze, Ernst Zum Begriff der Verwechslungsgefahr
 GR 1949,321 ff.
- derselbe Bedeutung und Rechtsschutz der Ge-
 schäftsabzeichen
 MA 1957,322 ff.
- Droste, Helmut Anmerkung zum "Düssel" - Urteil
 GR 1964,461
- Droste-v.Harder Überlegungen zur Einführung von
 Dienstleistungsabzeichen
 GR 1965,459 ff.
- Elsaesser, Martin Der Rechtsschutz berühmter Marken
 Weinheim/Bergstr. 1959
 zit.: Elsaesser
- Elster, Alexander Wettbewerbsrecht
 Berlin 1941
 zit.: Elster UWG

- Friedrich, Rudolf Verwechslung oder Verwässerung ?
JR 1951,314 ff.
- Fritze, Ulrich Zum Widerstreit zwischen älterem
Firmenrecht und jüngerem Warenzei-
chenrecht, insbesondere zur Bedeu-
tung des § 16 WZG
NJW 1955,979 f.
- Fromm-Nordemann Urheberrecht
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966
zit.: Fromm-Nordemann UrhGes
- Furler, Hans Besitz, Verkehrsgeltung, Verwirkung
im Wettbewerbsrecht
Köln/Berlin 1932
zit.: Furler, Besitz
- v. Gamm, Otto-Fried-
rich Wettbewerbsrecht
Köln/Berlin/München 1964
zit.: v.Gamm, Wettbewerbsrecht
- derselbe Warenzeichengesetz
München und Berlin 1965
zit.: v.Gamm WZG
- Gast, Dieter Schutz des Firmenschlagwortes und
gleichartiger Firmenbezeichnungen
nach §§ 12 BGB und 16 UWG
Diss. Hamburg 1958
zit.: Gast
- v.Gierke, Julius Handels- und Schifffahrtsrecht
8. Auflage Berlin 1958
zit.: J.v.Gierke
- v.Godin-Hoth Wettbewerbsrecht
Berlin 1957
zit.: v.Godin-Hoth UWG
- v.Harder, Hermann Zeichenschwäche auf Grund Verwässerung
und Wahl des Zeichens
GR 1964,299 ff.

- Haupt, Wolfgang Die Bedeutung des Prioritätsgrundsatzes im Recht der Kennzeichen
Diss. Köln 1963
zit.: Haupt
- Hefermehl, Wolfgang Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts
in: Festschrift für Nipperdey zum
60. Geburtstag 1955, S. 283 ff.
zit.: Hefermehl in Nipperdey-Fschr.
- derselbe Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen
in: Festschrift für Alfred Hueck
1959, S. 519 ff.
zit.: Hefermehl in Hueck-Fschr.
- Hörstel Kollision von Familiennamen im geschäftlichen Verkehr
GR 1965, 408 ff.
- Hubmann, Heinrich Gewerblicher Rechtsschutz
München und Berlin 1962
zit.: Hubmann
- derselbe Urheber- und Verlagsrecht
2. Auflage München und Berlin 1966
zit.: Hubmann, Urheberrecht
- derselbe Grundsätze der Interessenabwägung
AcP 155, 85 ff.
- Hückmann, Rudolf Schlagworte als Kennzeichen gewerblicher Unternehmen
Diss. Frankfurt 1931
zit.: Hückmann
- Kahn-Weiß Wettbewerbsrecht
2. Auflage München und Berlin 1910
zit.: Kahn-Weiß UWG
- Köhler, Walter Unterscheidungskraft
GR 1950, 117 ff.

- Kohler, Josef Anmerkung zum "Salamander I" - Urteil
JW 1916,195
- Kraft, A. Annäherung und Abweichung zweier
Zeichen und ihr Einfluß auf die
Verwechslungsgefahr
GR 1959,118 ff.
- Leo, Hans-Christoph Kritische Gedanken zur Abstandsrecht-
sprechung des BGH
GR 1963,607 ff.
- Lindenmaier, Fritz Namens- und Firmenschutz im Geschäfts-
verkehr
BB 1953,629 ff.
- derselbe Anmerkung zum "Koma" - Urteil
LM § 15 WZG Nr. 7
- Mayer, Fred Marken von Rang
GR 1953,277 ff.
- Miosga, Willy Verwechselbarkeit auf Grund komplexer
Annäherung
Mitt. 1958,21 ff.
- Nastelski, Karl Die Rechtsprechung des BGH zum
Firmenschutz
WuW 1956,188 ff.
- Nietzold Prioritätsstreit zwischen Warenzei-
chen und nicht registrierten Rechten
GR 1925,1 ff.
- Noelle-Neumann,
Elisabeth und
Schramm, Carl Die Höhe der Verkehrsgeltung
GR 1966,72 ff.
- Ohl Der Rechtsschutz gegenüber unberech-
tigter Geltendmachung gewerblicher
Schutzrechte
GR 1966,172 ff.

- v.d.Osten, Horst Die Verkehrsgeltung im Warenzeichen-
und Wettbewerbsrecht und ihre Fest-
stellung im Prozeß
München/Köln/Berlin 1960
zit.: v.d.Osten
- Osterrieth, A. Anmerkung zum "EKA"- Urteil
GR 1923,47
- Peus, Karl Firma und Geschäftsbezeichnung
JW 1936,431 ff.
- Pinner, Albert Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des
unlauteren Wettbewerbs
Berlin 1903
zit.: Pinner
- Reimer, Eduard Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht ¹
3. Auflage Köln und Berlin 1954
zit.: Reimer
- Reichsgerichtsräte- Bürgerliches Gesetzbuch
Kommentar I. Band, 1.Teil
11. Auflage Berlin 1959
zit.: RGRK-BGB
- Reichsgerichtsräte- Handelsgesetzbuch
Kommentar I. Band, bearbeitet von Würdinger
2. Auflage Berlin 1953
zit.: Würdinger in RGRK-HGB
- Rosenthal, Alfred Wettbewerbsgesetz
8. Auflage Berlin 1930
zit.: Rosenthal UWG
- Rüffer, Joachim Schwache Warenzeichen
GR 1961,212 ff.
- Schippel, Helmut Das Recht am eingerichteten und aus-
geübten Gewerbebetrieb
Berlin 1956
zit.: Schippel

1: Nach Abschluß dieser Arbeit erschien nunmehr der 1. Band
einer neubearbeiteten 4. Auflage (Warenzeichenrecht)

- Schlegelberger Handelsgesetzbuch
1. Band
4. Auflage Berlin und Frankfurt 1960
zit.: Schlegelberger HGB
- Schramm, Carl Grundlagenforschung auf dem Gebiete
des gewerblichen Rechtsschutzes und
Urheberrechtes
Berlin und Köln 1954
zit.: Schramm
- derselbe Der Schutzzumfang
GR 1950,397 ff.
- Seydel, Helmut Der örtliche Schutzbereich der Firma
und Geschäftsbezeichnung
NJW 1952,1198 ff.
- Siebert, Wolfgang Das Namensrecht im Verhältnis zum
Firmen-, Warenzeichen- und Wettbe-
werbsrecht
BB 1959,641 ff.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch
I. Band
9. Auflage Stuttgart 1959
zit.: Soergel-Siebert BGB
- Spengler Gesetzesüberschneidungen im gewerb-
lichen Rechtsschutz
GR 1950,545 ff.
- Sprinkmeier, Lorenz Der Kennzeichenmißbrauch nach § 16
UWG
Diss. Köln 1935
zit.: Sprinkmeier
- J.v.Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch
I. Band
11. Auflage Berlin 1957
zit.: Staudinger BGB

- Storkebaum, Rupp-
recht Schutzminderung des eingetragenen
Warenzeichens durch wissenschaftli-
chen Gebrauch
NJW 1952,643 ff.
- Tetzner, Heinrich Gesetz gegen den unlauteren Wett-
bewerb
2. Auflage Köln 1957
zit.: Tetzner UWG
- derselbe Kommentar zum Warenzeichengesetz
Heidelberg 1958
zit.: Tetzner WZG
- Ulmer, Eugen Warenzeichen und unlauterer Wettbe-
werb in ihrer Fortbildung durch die
Rechtsprechung
Berlin 1929
zit.: Ulmer, Wz.u.unl.Wb.
- derselbe Verkehrsgeltung und Besitzstand im
Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht
ZHR 114,43 ff.
- Utescher Anmerkung zum Urteil "Personifizierte
Kaffeekanne"
GR 1964,76 f.
- Walchshöfer, Alfred Der Besitz im gewerblichen Rechts-
schutz
Diss. Erlangen 1963
zit.: Walchshöfer
- Wertheimer, Ludwig Der Schutz der Telegramm-Adresse
GR 1907,348 ff.
- Wilde, Günther Probleme des Warenzeichenrechts in
der Rechtsprechung des BGH
MA 1953,598 ff.
- Witte, Jürgen Über den Bekanntheitsgrad von Waren-
zeichen
GR 1961,223 ff.

ABKÜRZUNGEN

zitierter Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

A.c.P.	Archiv für civilistische Praxis (Band,Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr,Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band,Seite)
GR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; Zeitschrift der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr,Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr,Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr,Seite)
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MA	Der Markenartikel (Jahr,Seite)
Mitt.	Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte (Jahr,Seite)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr,Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band,Seite)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr,Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahr,Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Band,Seite)

LEBENS LAUF DES VERFASSERS

Geboren am 17. Mai 1940 in Nürnberg; Schulbesuch ebendort; Reifezeugnis der Oberrealschule an der Löbleinstraße (jetzt Hans-Sachs-Gymnasium) vom Jahr 1960. Ab Wintersemester 1960 acht Semester Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen; anschließend Erste Juristische Staatsprüfung (1964/II). Seit Januar 1965 Rechtsreferendar im bayrischen Vorbereitungsdienst.

Offsetdruck - Fotodruck

Josef Hogl

8520 Erlangen, Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz,) Tel. 22990

